

فَيْتْرُ الْإِسْكَ

فِي شَرِّهِ الْعُرْوَةُ الْوُثْقَى

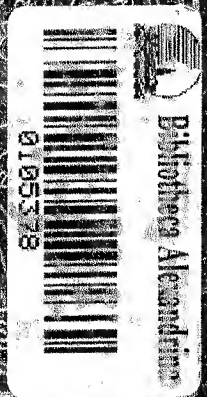
تَقْرِيرٌ لِمَا فِي آيَةِ اللَّهِ الْفُطْرَى
لِمَا فِي السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ وَفَضْلِ اللَّهِ (وَاللَّهُ)

بِقَامِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ وَفَضْلِ اللَّهِ

دار الماك

الطبعة والنشر والتوزيع







فَقَبْلُ الْأَجْطَارِ

فِي شَرْكَ الْعُرَّةِ الْوُشْقَى

حقوق الطبع محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م

دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م.

بيروت - لبنان - حارة حريك - طريق المطار - خلف كلية الهندسة هاتف: ٨٢٣٦٢٩ - ٣/٧٥٥٢٠٠

فَقِيرُ الْإِحْسَانِ

فِي شَرَكِ الْعُرَّةِ الْوُثْقَى

تَقْرِيراً لِأَجَابَةِ آيَةِ اللَّهِ الْعَظِيمِ
سَمَاحَةِ السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ حَسَنِ فَضْلٍ لِلَّهِ (دَامَ ظِلُّهُ)

بِقَلَمِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ

دَارُ الْمَلِكِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله
الطيبين الطاهرين واصحابه المنتجبين وعلى الانبياء
والمرسلين... وبعد فقد لاحظت كتاب فقه الإجارة الذي
قرر فيه فضيلة ولدنا العزيز العلامة السيد محمد السيد ظاهر
الحسيني حفظه الله أبحاثنا الفقهية في الدراسات العليا التي
ألقيناها على مجموعة من الفضلاء والعلماء في حوزة المرتضى
في جوار مرقد السيدة زينب ع في سوريا أثناء ترددي عليها في
كل أسبوع فرأيتة ملماً بدقائقها وإفياً بمطالبها بأسلوب
علمي دقيق مما يجعله جامعاً لما حققناه أميناً على ما بحثناه
وإني إذ أشكر الله على وجود أمثاله في طلابنا المحصلين
أسأل الله له المزيد من التوفيق للتقدم والنمو العلمي الذي
يدفعه إلى بلوغ الدرجة العالية، وأدعو الله أن يوفقنا
جميعاً للوصول إلى حقائق الفقه الإسلامي من أجل
تأصيل المعرفة الدقيقة للإسلام في أحكامه الشرعية
والله الموفق وهو حسبنا ونصير الوكيل

١٣ رمضان المبارك

١٤١٨ هـ

محمد حسين
فضل الله



مقدمة المقرّر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله
الطيبين الطاهرين.

يضم الكتاب بين دفتيه عصارة ممارسة فكرية / فقهية لفقيه
إسلامي كبير، جاءت في شكل شرح وتعليق ونقد على متن (العروة
الوثقى) للفقيه الكبير السيد كاظم اليزدي، كما هي عادة الفقهاء
في إلقاء نتائج أبحاثهم ومحاضراتهم الفقهية، تعليقاً وشرحاً على أحد
المتون الفقهية المعروفة، وفي مقدمتها (العروة الوثقى).

وقد شرع سماحة الأستاذ المقدّي آية الله العظمى السيد محمد
حسين فضل الله - دام ظله - في إلقاء محاضراته بدمشق - وفي كتاب
الاجارة تحديداً - بتاريخ ٢٤ من شهر شوال لعام ١٤١٥هـ، الموافق لـ ٢٥ من
شهر آذار عام ١٩٩٥م، وانتهى منه بتاريخ ٤ من شهر ذي القعدة من عام
١٤١٦هـ، الموافق لـ ٢٤ من شهر آذار ١٩٩٦م.

وكان حضر مجلس بحثه عدد من العلماء والفضلاء، وكانت قد
توفرت على تسجيل هذه الأبحاث وتدوينها، ثم أعدت النظر فيها تهذيباً
وتعليقاً، وتخريجاً لمصادر الروايات، وإشارة إلى مصادر الأقوال والآراء التي
ناقشها سماحته في مجلس البحث، كما هي عادة الفقهاء في استعراض
آراء الفقهاء وشرحها ونقدها.

وارجو ان أكون قد وفقت للتعبير عن آراء سماحة السيد الأستاذ
بأصدق ما يكون التعبير وأبلغه وأكثره دقة.

واني إذ اشكر سماحة السيد الأستاذ - دام ظله - على إرشاداته القيمة
وقراءته للملازم الخطية، أتقدم بهذه البضاعة إلى اخواني أهل الفقه
والعلم، على ان يعذروني مواطن الخطأ والزلل، وسيجدوني أدناً صغواء
في تقبل انطباعاتهم وآرائهم.

وختاماً استغفر الله لي ولأخواني المؤمنين، ودعائي للسيد الأستاذ
بالعمر المديد، وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

محمد السيد طاهر الحسيني

دمشق في ١٥ شعبان / ١٤١٨هـ

١٩٩٧/١٢/٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة

وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض، ويمكن أن يقال إنَّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض^[١]، وفيه فصول:

[١] اعتاد الفقهاء في مصنفاتهم الفقهية على تصديرها بالتعريفات قبل الشروع في ذكر المسائل الفقهية أو شرحها، وهو ما جرى عليه السيد اليزدي -رحمه الله- كما في المتن أعلاه .

- تاريخ الإجارة -

وقبل الحديث والتعليق على تلك التعريفات لابد أن نطل على التاريخ الذي بدأت به الإجارة في الواقع البشري. وفي هذا المجال ربما يقال - كما عن بعض القانونيين^(١) -: إن العصور الأولى للإنسانية لم تعرف عقد الإيجار، على أساس إن النظام الاجتماعي السائد يوم ذاك يقضي بوجود طبقتين من الناس لا ثالث لهما، وهما طبقة الملاك، وطبقة العبيد، وهو نظام لم يفرز معاملة من هذا القبيل، لانعدام الحاجة إلى مثل هذه المعاملة، ولكن مع تحرر عدد من العبيد وفشل عدد من الملاك في المحافظة على أموالهم نشأت الحاجة إلى عقد الإيجار على خلفية حاجة العبيد المحررين والسادة الذين أضاعوا أموالهم، إلى التعويض على أنفسهم وتلمُّس أسباب العيش فاضطروا إلى استغلال أملاك غيرهم واستثمارها لقاء أجور معينة، ثم أخذت هذه المعاملة -أعني عقد الإيجار- بالتبلور وفقاً لظروف ومعطيات جديدة بحيث أصبحت من المعاملات القانونية الشائعة في المجتمعات الانسانية.

أقول: وبناء على ما تقدم نعتبر مسألة الإجارة من المخترعات العقلانية، انطلقت ونشأت من حاجة العقلاء، وليست من اختراع الشارع، وإنما حدد الشارع موقفه من أليانها وتفصيلاتها وطرق الافادة منها، ليمضي هذا التصرف أو يلغي ذاك، على طريقته في تصحيح المعاملات العقلانية أو إبطالها.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرزاق السنهوري ١/٦، ص ٢٣ ط. بيروت - دار إحياء التراث العربي.

- تعريف الاجارة -

اما التعريف، فقد عرّفها العلامة في (القواعد) بأنها: (عقد ثمرته نقل المنفعة). وقد اشكل عليه المرحوم السيد الحكيم بأن: (العقد هو مجموع الالتزامين النفسيين، القائم أحدهما بالوجب والاخر بالقابل، المرتبطين على نحو خاص من الارتباط، والاجارة ليست كذلك، بل هي الامر الملزم به، وكذلك غيرها من مفاهيم العقود والايقاعات)^(١).

وربما يناقش ما ذكره السيد الحكيم: أن كل من ذكر الاجارة او البيع فهو في مقام تعريف العقد لا الاجارة لو البيع، وفي للمقام يمكن أن يقال أن العلامة في صدد تعريف عقد الاجارة وأنه (عقد ثمرته نقل المنفعة) وليس في صدد تعريف مفهوم الاجارة نفسه. ولذلك لا يريد اشكال السيد الحكيم على تعريف العلامة، الا إذا كان التعريف للمفهوم، غير أن الظاهر أنه تعريف للعقد.

وما ذكره السيد في المتن من الاجارة هي: تمليك عمل او منفعة بعوض، فهو التعريف المشهور، وقد اشكل عليه السيد الحكيم بما حاصله: (ان الاجارة ليست تمليكاً للمنفعة، بل هي قائمة بالعين ذات المنفعة، فنقول (أجرت الدار) ولا نقول: (أجرت منفعة الدار) وبذلك امتازت عن أكثر العقود كالبيع والصلح والرهن والهبة والنكاح وغيرها، فان هذه المفاهيم قائمة بموضوعاتها وتقتضي التصرف فيها، بخلاف الاجارة فانها قائمة بذی المنفعة وتقتضي التصرف في المنفعة لافيه، فلو بني على حصول تمليك المنفعة في الاجارة فليس هو عين الاجارة بل مسبب عنها واثراً لها)^(٢).

ويرد عليه أن مفاد (أجرت الدار) هو التمليك الخاص لا المطلق، وهو تمليك المنفعة، وهو يتعلق -بالتاكيد- بالعين، ولذلك فإن كلمة الاجارة نفسها تختزن تمليك المنفعة، والمنفعة جزء من مفهوم الاجارة نفسه للتعلم بالدار، كما لو أجر فلاناً أي منفعة فلان.

فالاجارة اذ عبارة عن تمليك منفعة او عمل بعوض، ولا يريد عليه اشكال السيد الحكيم المشار اليه. نعم قد يقال أن التعريف غاية ما يدل عليه هو أن الاجارة من طرف المؤجر،

(١) المستمسك - ٣/١٢.

(٢) المستمسك - ٣/١٢.

ولا يلحظ الطرف الآخر مع أن العقد - وكذلك عقد الإجارة - فعل الطرفين.
أقول: إذا كانت الإجارة عبارة عن تمليك منفعة أو عمل بعوض، فالقصد هو أنها فعل
المؤجر من حيث الأساس، كما هو شأن العقود الأخرى، فهي - كلها - من حيث (الأصل) فعل
العائد الأول (الموجب)، و(القابل) دوره دور الانفعال وإن كان العقد يتضمن التزامين، فإنه لا
ينظر إلى التزام القابل كما هو التزام الفاعل وبدرجة واحدة، وعليه فالمعاملات كلها في مقام
الإنشاء تعرف بالطرف الأساسي لأنه هو الذي يملك أو يؤجر، وما يبذله الطرف الآخر هو
البذل أو القيمة.

وتخلصاً من هذه الإشكالات فقد عدل السيد الماتن إلى تعريف الإجارة بأنها: (التسليط
على عين للانتفاع بها بعوض) وهو تعريف لا يخلو من إشكال إذ إن التسليط مما يترتب على
الإجارة بعد انعقادها، هذا فضلاً عن كون التسليط اعم، فقد يحصل بالإجارة وقد يحصل
بغيرها، وقد لا يحصل التسليط مع الإجارة (كما لو استؤجر للصلاة عن البيت).

- مع فقهاء القانون -

وقد اشكل فقهاء القانون^(١) على التعريف للشهور للإجارة بأنه يوجي بالسلبية حيث
يقف المؤجر تجاه المستأجر موقفاً سلبياً ويتركه لقدره دونما مساعدة للانتفاع بالعين، وليس
للمستأجر إن حرم من الانتفاع بالعين إلا الفسخ وليس له على المالك أن يتدخل لمساعدته على
الانتفاع.

وهذا الإشكال إنما يرد على مبنى المشهور، وهو أمر لا نسلم به بل نعتقد أن التزام
المؤجر إيجابي بمقتضى عقد الإجارة نفسه وطبيعته، لأنه يتقوم باستيفاء المنفعة في تمام المدة
المتفق عليها، وهو التزام قبله المؤجر في أول المدة ويفترض أن يكون مستمراً، إذ لا خصوصية
لأن يكون التزامه أول للمدة نافذاً دون أن يكون كذلك في المدة الباقية، فكما يتعهد المؤجر
بتسليم العين أو تمكين المستأجر من الانتفاع في أول المدة كذلك يكون متعهداً في المدة الباقية،
فيكون ملتزماً له بالانتفاع فيما لو كُفَّت العين المستأجرة عن النفع ويتدخل لإصلاحها، وليس
للمستأجر حق الفسخ وحسب، نعم إلا إذا فرض عدم صلاحية العين للانتفاع أصلاً كما إذا

(١) انظر الوسيط للسنيهوري ١/٦، ص ٤ و ص ٥ الهامش.

١ - فصل

في أركانها وهي ثلاثة: «الأول» الإيجاب والقبول^[٢]، ويكفي فيهما كل لفظ دالّ على المعنى المذكور، والصريح منه أجرتك أو أكرمتك الدار مثلاً، فيقول: قبلت أو استأجرت أو استكرت ويجري فيها المعاطاة^[٣] كسائر العقود ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول، والقبول بالفعل، ولا يصح أن يقول في الإيجاب: بعتك الدار مثلاً، وإن قصد الإجارة، نعم لو قال: بعتك منفعة

تعطلت العين حيث يفسخ العقد باعتبار الشرط الضمني الذي يقضي بوجوب تمكين المؤجر للمستأجر على العين والانتفاع بها ما دامت صالحة للانتفاع، وتعطل العين يرتفع الموضوع أصلاً، أو لوجود مبررات موضوعية تحول دون الانتفاع. هذا مع فرض عدم تدخل المستأجر في حالة تخلف العين موضوع الإجارة كما لو كان هو السبب في ذلك، و كان المؤجر قد اشترط على المستأجر أن لا يكون مسؤولاً عن أي خلل طارئ في المدة الباقية سواء كان الشرط صريحاً أو ضمناً.

وإنما نقول بذلك لأن عقد الإيجار من المعاملات العقلانية التي يرجع في تحديد خصوصياتها وآثارها إلى البناء العقلاني وسيرة العقلاء، ألا إذا ورد في المقام روايات خاصة أو موقف شرعي يحدد تلك الآثار، والظاهر هو عدم تدخل الشارع في المقام.

[٢] وهما عبارة عن الاعتبار الناشئ عن الرضا، وبهما ينتقل الثمن إلى البائع والمثلث إلى المشتري، وبمقتضاهما يستوفي المستأجر المنفعة، ويأخذ المؤجر الثمن أو الإجارة.

[٣] والظاهر تحقق الإجارة بالمعاطاة، وبالأفعال التي تدل دلالة عرفية على الإجارة بالقرائن الخاصة والعامة، كان يعطيه المال و يسلمه الدار بقصد تملك المنفعة. ولعل السيرة العقلانية جارية على انشاء الإجارة والالتزامات العقدية والايقاعية بواسطة الفعل كما هي جارية على انشائها بواسطة اللفظ، ولم يثبت الردع من الشارع عن مثل تلك السيرة، وإن ثبت فهو في موارد خاصة من قبيل اشتراط اللفظ في الطلاق والنذر وغير ذلك.

هذا مضافاً إلى شمول آية (أوفوا بالعقود...) لمورد إنعقاد الإجارة بالأفعال كما هو شمولها

.....

لمورد انعقاد الإجارة باللفظ. وكما تنطبق أدلة الوفاء بالعقد على العقد اللفظي كذلك تنطبق على العقد للمعاطي. فما هو الفرق بين لزوم هذا وعدم لزوم ذلك، كما قد يقال بإفادة الملك في هذا، وإفادة الإباحة في ذلك.

ومهما يكن من أمر فإن المتسالم عليه هو انعقاد الإجارة بالمعاطاة إلى درجة أصبحت أبحاث إفادة الإباحة أو الملك، والملك اللازم أو غير اللازم، من التراث الفقهي وحسب. ولكن قد يستشكل في مورد انعقاد الإجارة بالمعاطاة في مورد ما إذا كان موضوع الإجارة الأعمال لا الأعيان، بعد فرض ثبوت انعقادها في الأعيان، وهو أشكال أثاره الميرزا النائيني على أساس عدم تحقق المعاطاة من الطرفين في مورد ما إذا كان موضوع الإجارة عملاً من الأعمال نظراً إلى أنه لا تعاطي من قبل الأجير إلا بتسليم نفس العمل الذي هو وفاء بالعقد المترتب على الانشاء.

ولكن أشكل على ذلك بأن للمعاطاة لا تتوقف على التعاطي من الطرفين، ويكفي في المقام أن يعطي أحدهما ويأخذ الآخر، حيث يعطي في المقام المستاجر عين الإجرة ويأخذها الأجير^(١). هذا أولاً، وثانياً: فإن المعاطاة ليس لها موضوعية إلا من خلال كونها دالة على الرضا الالتزامي، فكل ما دلّ على الرضا كان كافياً في المقام.

وعليه فالإجارة كما تنشأ باللفظ تنشأ أيضاً بالمعاطاة، ولكن الكلام في انعقادها بالكتابة، إذ تحفظ الأصحاب في كفاية الكتابة لانعقاد المعاملة، والوجه في ذلك عدم دلالتها على ذلك، إذ هي أعم من دلالتها على المعاملة وغيرها.

- مناقشة تحفظ الأصحاب -

وربما يكون تحفظهم في محله في وقت لم يكن متعارفاً انعقاد المعاملات بالكتابة، أما في عصرنا فلا شك في أنها اليوم تعتبر من أهم وسائل انعقاد المعاملات لا من جهة التوثيق وحسب، بل من جهة فعلية المعاملة وعليه يعتبر العرف التوقيع وكتابة عقد البيع أو الإجارة بيعاً وإجارة، وعليه تكون هذه المعاملة مصداقاً لقوله ﴿أوفوا بالعقود...﴾ ومشمولة بأدلة الوفاء. أما الحديث عن أن الكتابة قد تكون تجربة قلم في قرطاس فلا يقصد بها الالتزام الجدي فإنه منقوض أولاً، أن اللفظ قد يكون لغوياً فلا يريد به المتلفظ معنى جدياً، وثانياً أن القرينة

(١) المستمسك ١٣/٥، مستند العروة، كتاب الإجارة/٢٠.

الدار أو سكنى الدار مثلاً بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الإجارة^[٤].

الحالية العامة في العرف العام تصلح لتعيين العقد الجدي للمعاملة هنا وهناك.

[٤] لا اشكال في انعقاد الاجارة باللفظ الصريح كما في قوله «آجرتك الدار»، وانما الكلام في انعقادها بغير الصريح، كما لو اوقع العقد بلفظ البيع مثلاً فقال: «بعتك الدار» وقصد منفعتها، فهل تقع الاجارة بلفظ لم يوضع لها مع قيام القرائن على ارادتها؟

وقد يتبنى هذا الاشكال -كما عن السيد الخوئي- على اساس منهج القدماء في التفريق بين الاخبار والانشاء، ان يقوم اولهما بدور الاخبار، فيما يقوم الثاني بدور الايجاد، وبمعنى آخر، ان الانشاء هو ايجاد المعنى باللفظ. وعليه لا بد ان يكون اللفظ دالاً على المعنى الذي يتحقق به وجوده او ايجاده. وحينئذ لو استعمل اللفظ في غير ما وضع له لم تكن له القدرة في ايجاد هذا المعنى عرفاً، وبناءً عليه لا يصح استعمال لفظ البيع وارادة الاجارة لان لفظ البيع لم يلحظ الا لايجاد البيع لا الاجارة^(١).

وقد صحح السيد الخوئي مثل هذا الاستعمال بناء على ما قرره اصولياً في الفرق بين الاخبار والانشاء، حيث بنى على مشاركة الانشاء للاخبار في التعبير والابراز عما هو امر نفساني وان افترقا، فقد يفترق الاخبار عن الانشاء في كونه يكشف عن قصد الحكاية عن ثبوت شيء لشيء او عدم ثبوته الذي قد يطابق الواقع او لايطابقه، ليتصف بالصدق والكذب تبعاً لتحقيق التطابق وعدمه، في حين يعتبر الانشاء اعتباراً من الاعتبارات كالملكية والزوجية، ونحوهما مما هو مقصور على افق النفس ومحدود بدائرتها ولا يتعدى الخارجيات لكي يطابقها او لا يطابقها ليحكم عليها بالصدق او الكذب.

وعليه فاللفظ ليس آلة يتحقق بها ايجاد المعنى، وانما هو مبرز فحسب، ولا ضير عندئذ من الابرار بكل لفظ قادر على ان يكون مبرزاً بحسب الفهم العرفي. وفي المقام ان صدق عرفاً استعمال لفظ البيع في عقد الاجارة مع قيام القرينة على ارادة الاجارة، فالعقد صحيح وشمول بعموميات الصحة والنفوذ^(٢).

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص ٢٢.

(٢) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص ٢٣.

فقهاء الإجارة ١١

«الثاني» المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ^[٥]

- مناقشة السيد الخوئي -

اقول: الاشكال الذي اثاره السيد الخوئي ناشئ من الاستغراق في حرفية كلامهم، وإن مقصودهم من الایجاد هو العلية، وهو بعيد، ولعل مرادهم من الایجاد -أي وجود المعنى باللفظ- هو اعتبار اللفظ سبباً، كما هو وجود ذي الآلة بالآلة، بحيث ان الشارع يرتب للملكية مثلاً على سبب ما، هو الایراز او الانشاء او الاعتبار.

- الرأي المختار -

ولتصحیح وقوع الاجارة بلفظ غيرها اقول: لا يكفي في صحة إنشاء معاملة ما ان يكون اللفظ دالاً على المعاملة دلالة شخصية من خلال القرائن، بل لابد ان يكون اللفظ صالحاً لإنشاء مثل هذه المعاملة على نحو يكون مصداقاً عند العرف العام، لان التعاقد ليس مسألة شخصية، والمعروف ان للعقلاء اسباباً لا يصدق وجود المعاملة عندهم الا من خلالها. وعليه لا يكفي لتصحیح معاملة ما إنشاؤها بلفظ معاملة اخرى مع قيام القرائن على ارادة المعاملة المقصودة، بل لابد من ان يصل اللفظ المجازي الى حد يكون مألوفاً لدى العرف العام، وبما يحقق مصداقاً حقيقياً عندهم في ارادة هذه المعاملة دون تلك.

وعليه يمكن انشاء العقد بكل لفظ له دلالة عند العقلاء سواء كان لفظاً صريحاً ام لا. كما لو قال «بعت المحل» ويقصد انه باع السرقة مثلاً^(١). وهي الحق في الانتفاع بالمحل في مقابل عوض معلوم.

- عبارة الصبي -

[٥] لا اشكال في ان البلوغ من الشروط العامة في كل معاملة، وعليه فلا اعتبار بعبارة الصبي، وهي في حكم العدم.

والاساس القرآني لهذه المقولة الفقهية قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا الذِّكْرَ﴾

(١) خلو المحل.

.....

فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم»^(١).

ولا خصوصية لليتيم الا لانه غير بالغ.

ومثل ذلك ما ورد في الحديث الشريف «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»^(٢)، وما عن الصادق (عليه السلام) انه سئل عن اليتيم متى يجوز امره؟ قال: حتى يبلغ اشده. قال: وما اشده؟ قال: احتلامه، قال السائل (الراوي): قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو اقل أو اكثر ولم يحتلم، قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره، الا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً^(٣).

فالقضية في الجملة مسلمة، ان لا اشكال عند الاصحاب في عدم اعتبار معاملة الصبي استقلالاً، وانما الكلام في اعتبار معاملاته غير الاستقلالية، فهل يجوز له اجراء الصيغة في ماله أو مال غيره أو لا يجوز له ذلك؟

وبعبارة اخرى، هل يعتبر البلوغ في كل تصرف مالي سواء كان على نحو الاستقلال أم لم يكن على نحو الاستقلال، أو لايعتبر البلوغ الا في التصرف الاستقلالي وحسب. والظاهر من الادلة هو اشتراط البلوغ في التصرف الاستقلالي، وعليه لا اعتبار لعبارة الصبي في كل تصرف استقلالي.

وهذا المعنى هو الظاهر من الآية الكريمة، اذ هي بحسب (طبيعتها) تدل على جواز استقلال الصبي في تصرفاته المالية بعد البلوغ، وغاية ما تمنع عنه هو تصرفه على نحو الاستقلال، أما انشاء العقد واجراء الصيغة فلا تدل على ذلك وليست بصدده اصلاً.

وان كان الاساس الفقهي لهذه المقولة (رفع القلم عن الصبي حتى يحلم) فهي محل نقاش اذ هي في مقام نفي الالتزام عن الصبي، سواء كان الالتزام تكليفاً أم وضعياً، وبناء على نفي الالتزام تكليفاً ووضعاً، فغاية ما تدل عليه انه غير ملزم وانه لا يتحمل المسؤولية، وليست بصدد عبارته واجرائه الصيغة وغير ذلك.

(١) سورة النساء / ٦.

(٢) الوسائل، باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١١. الرواية غير صحيحة سنداً لجهالة عدد من روايتها.

(٣) الوسائل، باب ٥ كتاب الحجر، باب ٢ حديث ٥. الرواية صحيحة بناء على ان ابا الحسين الخادم بياع الولؤ راويها عن عبد الله بن سنان، هو عينه آدم بن المتوكل وهو ثقة.

.....

وكذلك صحيحة ابن سنان، إذ هي في مقام السؤال عن نفوذ امر الصبي، فأجاب الامام بنفوضه عند الاحتلام، ولذلك فهي في صدد الحديث عن نفوذ امره على نحو الاستقلال إذ مع عدم الاستقلال لاحاجة لمثل هذا السؤال أصلاً، لأن الامر امر غيره.

وعليه لا مانع من مباشرة الصبي إجراء الصيغة في ماله بإذن الولي أو في مال غيره كوكيل، لأن شرطية البلوغ إنما هي معتبرة في تصرفاته على نحو الاستقلال، ولا تعتبر في التصرفات غير الاستقلالية.

نعم قد يستفاد من صحيحة محمد بن مسلم (عن أبي عبد الله «عليه السلام» أنه قال: عمد الصبي وخطاه واحد)^(١) أنها في مقام اعتبار قصده بمنزلة الخطأ فلا اثر لقصده، فهو مسلوب العبارة، لأن العبارة تتقوم بالقصد والمفروض أن لا قصد في المقام.

الا أن ظاهر الصحيحة خلاف ذلك إذ أنها واردة في حالة ما إذا كان ثمة اثر شرعي يترتب على الخطأ فهو نفسه يترتب على حالة العمد، وليست واردة في مقام نفي القصد. وبعبارة أخرى أنها تشير إلى أن فعله الصادر منه عمداً مثل فعله الصادر منه خطأ من حيث ترتيب الاثر الشرعي عليها.

فالرواية إذاً ليست بصدد نفي القصد كلية، وإنما هي واردة في ترتيب آثار الخطأ. ولو كانت بصدد نفي القصد لكان المناسب في التعبير أن يقال (أن عمد الصبي كلا عمد) لأن عمده بمنزلة عدم العمد لأنه لا يقصد.

وبناء على ذلك فلا دليل على سلب عبارة الصبي مطلقاً، وله أن ينشئ للعاملة لنفسه أو لغيره بإذن الولي، وإن سلب العبارة فهو أمر لا يتجاوز حالة ما إذا كان تصرفه تصرفاً على نحو الاستقلال.

وربما يقال: بأنه لا مانع من قيام الصبي بإجراء المعاملات المالية بنفسه بإذن الولي الذي يفوضه بذلك انطلاقاً من رشد من خلال اختبار له في تجربته العملية، ولا تشمل الأدلة المانعة لأنها قد تكون واردة في بيان استقلاله المطلق الذي يخرج به عن الولاية بحيث يكون الامر امره، وربما يستوحى ذلك باستنطاق كلمة «وابتلاوا اليتامى»: فإن الظاهر ارادة اختبارهم بتفويضهم بإجراء المعاملات تحت اشراف الولي بحيث يتحرك الصبي بالمعاملة بشكل ذاتي، لا بشكل الآلة التي لا تملك حركية العمل القصدي.

(١) الوسائل، كتاب الديات، باب ١١ من أبواب العاقلة، حديث ٢.

والعقل^[٦] والاختيار^[٧] وعدم الحجر^[٨] لفلس أو سفه أو رقيّة.

[٦] العقل من العناصر الأساسية في صحة المعاملة، وقد ألغى الشارع معاملة المجنون لانه عديم القصد. وعليه فلا اشكال عند الاصحاب في بطلان معاملة المجنون، وانه لا يملك أهلية التصرف سواء كان هذا التصرف بيعاً أو إجارة، وورد في الحديث الشريف: ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ^(١). وقد نجد الواقع العقلائي - في سيرة العقلاء في المعاملات - انهم لا يرتبون الاثر على معاملات المجنون ولا يمكنونه من ذلك في اموالهم او امواله لانهم يرون فيه القصور الذاتي الذي يمنع من التصرف العقلائي للمتزن الذي هو الاساس في شخصية العاقد.

[٧] فلا عقد للمكره، فلو اجر داره تحت ضغط الاكراه، كان يهدد في نفسه او عرضه او ماله، او ما يمس اليه بصلة، كان عقده باطلاً وملغياً بحكم الشارع إذ العقود تابعة للقصد، والقصد معدوم حسب الفرض بمعنى الافادة الجدية للمعاملة، لان المعاملة متقومة بالاعتبار فلا بد من كل واحد من المتعاقدين ان يعتبر المعنى العقدي في نفسه، وهو - أي الاعتبار - لا ينفك عن القصد الجدي فلا يصدق عليه انه اجر الا اذا انشا المعاملة قاصداً اياها بكل قيودها.

[٨] لاشكال في عدم صحة عقد المحجور عليه بالنسبة للاعيان الخارجية التي يتعلق بها عالم الفلس والسفه، كما لو كانت الدار متعلقاً لحق الديان، فلا يؤجرها دون رضاهم او كان سفيهاً فلا يسمح له التصرف بها وإجارتها، لمنافاة ذلك لما دل على الحجر على الفلس أو السفهيه.

ولكن هل يجوز للمحجور عليه بسبب السفه ان يؤجر نفسه أو لا يجوز له ذلك؟ ربما يقال بالحجر عليه، لان اعماله بمثابة منافع يملكها فهي بمثابة المال شأنًا، ولذلك صحت المعاوضة عليها، لانه قد يؤجر نفسه بدينار وقد تكون الأجرة مائة دينار، وربما يستوحى من مسألة «حجر السفهيه» أن المنع متعلق بكل تصرفاته المعاملية ولا خصوصية لماله إلا من حيث كونه موضوعاً لمعاملاته، فكان القضية متصلة بنقصان الوعي المعاملي لديه بحيث يحتاج الى ما يكمله في اشراف الولي عليه، الامر الذي يقتضى تجميد حركته المعاملية رأساً في كل شؤونه المتصلة، ولعل دراسة السيرة العقلانية التي هي الاساس في الحجر تدل على ذلك.

والبحث نفسه في المحجور عليه لفلس، فقد يقال بمنعه من التصرف في الاعيان لتعلق حق الديان بها، وإجارتها نفسه ايضاً، ولكن الصحيح عدم الحجر عليه بالنسبة للمورد الثاني

(١) الوسائل، كتاب الطهارة باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات، حديث ١١. الرواية غير صحيحة.

«الثالث»: العوضان، ويشترط فيهما أمور: «الأول»: المعلوماتية^[٩]، وهي في

خروجه عن موضوع حق الديان، وهي الاعيان والمنافع المتعلقة بها لا به، وعليه يجوز له اجارة نفسه، لان الحجر في المقام انما هو لمصلحة الديان وهم لا يملكون عمله.

[٩] وقبل الحديث في شرطية معلوماتية العوضين تحسن الاشارة الى بحث لم يذكره الفقهاء، اذ المعروف عندهم في متعلق الاجارة ان يكون عيناً، او عملاً مما يمكن الانتفاع به مع بقاءه على ملك صاحبه، او منفعة، ولم يذكروا حالة ما اذا كان متعلقها حقاً مالياً او اجتماعياً، كما لو كان ثمة شخص يملك حق الطبع او المرور على ارض وغير ذلك، فهل يجوز ان يؤجر هذا الحق او لا يجوز له ذلك ؟

والظاهر هو الجواز، لان الاجارة تتعلق بشيء له منفعة، ولا خصوصية للعمل الا من خلال ترتب المنفعة عليه وكذلك الدار (العين)، فاي مانع من ان تتعلق الاجارة بالحق، وعليه فيشملة ادلة ﴿أوفوا بالعقود﴾ وربما يقال: ان ذلك ليس من قبيل الاجارة بل هو من قبيل التنازل عن الحق في مقابل العوض، لكن الملاحظ ان المفروض بقاء الحق في حالة الانتفاع وعدم سقوطه اذا كان الاتفاق محددًا بمدة معينة.

اما شرطية معلوماتية العوضين، فقد اتفق الفقهاء على وجوب تحديد الاجرة بما يتعارف كميلاً او وزناً او عدداً، او بما يكتفى بالروية به كالشاهدة في الارض مثلاً.. هذا من جهة، ومن جهة اخرى، يجب ان تكون المنفعة معلومة، مثل الجهة التي يراد منها الانتفاع، فيما اذا كان موضوع الاجارة متعدد المنافع، كما لو كانت الدار معدة لأكثر من منفعة.

والاساس في شرطية (المعلوماتية) فضلاً عن تسالم الفقهاء، ما ورد في الحديث الشريف «نهى النبي عن الغرر»، وما روي عن النبي «ص» انه «نهى النبي عن بيع الغرر». والرواية الاولى مرسله، والظاهر انها متصينة، والا فهي غير موجودة لا في كتبنا ولا في كتب العامة. ويمكن الاستدلال بما في (مسند احمد) من ان النبي «ص» نهى عن بيع السمك في الماء لانه غرر^(١). والتعليل يقتضي التعميم. ومن طرفنا ما رواه الصدوق باسناد متصل الى النبي «ص» انه نهى عن المناينة واللامسة وبيع الحصة الى ان قال: وهذه بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها فهى رسول الله «ص» عنها لانها غرر كلها^(٢).

(١) مسند احمد بن حنبل ج١/ص ٣٨٨.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، باب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه، حديث ١٣.

.....

وهي كسابقتها في تقريب الاستدلال. الا انها ضعيفان لا يمكن الاعتماد عليهما، وكذلك رواية الصدوق عن النبي «ص» انه «نهى عن بيع الغرر» فانها ضعيفة، وان كان رحمه الله اسندها بطرق عديدة. الا ان يقال بانجبارها بعمل المشهور، فان لم يكن فلا يمكن الاعتماد والتعويل عليها.

- المبنى المختار في التوثيق -

اقول: قد يقال بالتحفظ على مسألة انجبار الخبر الضعيف بعمل المشهور بناء على غياب القرائن التي أوجبت وثوق السلف بمثل هذا الخبر، وعليه فلا يمكن التعويل عليه لعدم نشوء مثل هذا الوثوق، لان مباني التوثيق مختلفة، خاصة ان بعضهم يعتمد على توثيق الشيعي مطلقاً وانه عادل وغير ذلك.

اقول: قد يقال بالتحفظ ولكن مسألة الوثوق مبتنية اساساً على الوثوق النوعي لا الشخصي، وهذا هو بناء العقلاء في مسألة قبول الروايات، حتى في خبر الثقة الذي يقبل، فانما يقبل على اساس افادة الوثوق، ولذلك فلو روى شخص ضعيف خبراً ما، وتلقى القوم خبره بالقبول مع بنائهم على التدقيق والتمحيص، فان ذلك يوجب الوثوق لدينا كعقلاء، وبمعنى اخر، ان مجرد عمل السلف بالخبر موجب للوثوق نوعاً، من دون حاجة الى معرفة الاسباب الموجبة لهذا الوثوق.

هذا فضلاً عن التمييز بين اخبار مشهورة واخبار مجمع عليها بحيث انها مرسله ارسال المسلمات، والروايات الواردة في الغرر هي من هذا القبيل، وقد تلقاها الاصحاب بالقبول، ومن هذا القبيل روايات (لا ضرر ولا ضرار) و (على اليد ما أخذت حتى تؤدي).

نعم قد يستشكل في (نهى النبي عن بيع الغرر) انه خاص في البيع، فلا يمكن التعدي الى غيره، ولكننا لانتعقل خصوصية للبيع وكذا التعبدية، وهذا ليس من باب القياس بل من قبيل إلغاء الخصوصية بالفهم العرفي، لان الشارع اراد ان يجنب الانسان كل معاملة لا يعلم صفة موضوعها او مقدارها. وربما يؤكد ذلك ان المعاملة البيعية كبقية المعاملات لم تنطلق من تشريع ابتدائي تأسيسي من الشارع بل كانت ناشئة من البناء العقلاني او السيرة العقلانية مما امضاه الشرع مع بعض التحفيزات في بعض الموارد، وعلى ضوء هذا فان مسألة الغرر في

.....

المعاملات مرفوضة من قبل العقلاء لأنها لاتلتقي بمبدأ المحافظة على المال في حركة المعاملات، وعلى هذا فلا تكون هناك خصوصية لمعاملة دون معاملة في الجانب السلبي للغرر.

- تفسير الغرر -

ويبقى في المقام تفسير الغرر، إذ فسره البعض بالخدعة كما في قوله تعالى ﴿لا تغرنكم الحياة الدنيا ولا يغرنكم بالله الغرور...﴾^(١)، وقد يفسر بالخطر، وعلى التفسير الاول يكون النهي نهياً تكليفاً، أي انه نهى عن ان يخدع الناس بعضهم البعض الآخر، مثل نهيه عن بيع الغش، فلا يقتضى بطلان المعاملة.

وعلى التفسير الثاني فانه نهى وضعي لانه لا معنى للجانب التكليفي، فإذا علمنا ان المعنى دائر بينهما فلا نحز ما هو المقصود منهما، فلا نستطيع ان نحكم ببطلان المعاملة بلحاظ هذه الجهة.

ولكننا نلاحظ ان الموارد التي وردت فيها الكلمة (اعني الغرر) واردة في عالم المعاملات، وهي ظاهرة في هذا العالم في الجانب الوضعي، أي ان النهي بلحاظ انه لا يرى شرعية لهذه البيوع، ولذلك لا يمكن ان يكون المراد من الغرر الخديعة بمعناها المطابق، وهي مع انطباقها على الخديعة فهي ظاهرة بالجانب الوضعي، أي انها واردة في مقام التحذير من نتائج الخديعة باعتبار انها تختزن في داخلها معنى الخطر او الضرر ومظنة الهلكة، ولذلك فان تفسير كلمة الغرر بالخطر هو تفسير باللائم، أي ما تؤدي اليه، وعليه فالبطالان واضح.

وقد يستفاد من البطلان من الروايات التي عللت النهي بالغرر، فهي في مقام بيان سبب البطلان وانه الغرر.

- قاعدة الغرر قاعدة عقلائية -

وقد يستدل على قاعدة الغرر بالطريقة العقلائية زائداً على ما تقدم من تسالم الاصحاب والروايات المتقدمة، أي ان مبنى العقلاء في معاملاتهم قائم على ان تكون هذه المعاملات

بطريقة تحفظ مالية العوضين، أي أن المعاملة المعاوضية الجارية بين العقلاء قائمة على أن يحفظ كل إنسان مالية ماله، ولذلك نجد العقلاء يبادرون إلى فسخ المعاملة إذا وجدوا غبناً فيها، ولاشكال أن للمعاملات التي لا يعرف -بالضبط- كل واحد من المتعاقدين ما يسلم له من العوض تعتبر بنظر العقلاء معاملات لا تحفظ لهم للمالية.

إذاً قاعدة الغرر قاعدة فقهية ثابتة سواء أكان مصدرها البناء العقلاني أم الروايات. هذا كله بناء على الروايات العامة في قاعدة الغرر، وثمة عدد من الروايات الخاصة في المقام ادعى اختصاصها بالإجارة. ومن ذلك ما رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن أبي الربيع عن أبي عبد الله «عليه السلام» قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها فأي وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج^(١). .. وقد ادعى أنها من روايات كتاب الإجارة وأن جاء التعبير فيها بلفظ (التقبيل) بدليل قوله (بشيء معلوم) لأن المزارعة لا يشترط معلومية العوض فيها.

وقد يستشكل فيها على أساس عدم ورود توثيق خاص بالراوي الأساسي (أبو الربيع) إلا بناء على وثيقة كل من في إسناد تفسير علي بن إبراهيم، فإن لم يبين الفقيه على ذلك فالأمر مشكل -حسب رأي السيد الخوئي- في الاعتماد عليها لأن طريق الصدوق وإن كان صحيحاً باعتبار وثيقة خالد بن جرير إلا أنه يشترك مع طريق الشيخ الطوسي أن كل منهما رواها بإسناده عن ابن محبوب عن خالد بن جرير، وافترق الشيخ في ذكر الواسطة وهو عند (أبو الربيع) فيما لم يذكر الصدوق الواسطة بل اقتصر على قوله (سنل) ولا يحتمل أن ابن جرير سمع عن الإمام مرة بلا واسطة وأخرى بواسطة أبي الربيع، ولا أقل من الاحتمال المسقط للرواية من درجة الاعتبار وصلاحيية الاستدلال^(٢). فلا ينفع في المقام إلا توثيق أبي الربيع بناء على التوثيق العام الوارد في تفسير علي بن إبراهيم.

أقول: أن قول خالد بن جرير (سنل أبو عبد الله) لا يضر بالاعتبار، إذ غاية ما هناك أنه لم يصرح بالسائل، وهو لا يخلو من أمرين إما أن يكون حاضراً في المجلس، أو يكون مطمئناً لحصول السؤال والجواب، باعتبار وثيقة الواسطة عنده، ولا يقال باحتمال ضعف السائل،

(١) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١١ من أبواب المزارعة، حديث ٥.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ص ٣٥.

كل شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدة ولا وصف رافع للجهالة بطل، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً. «الثاني»: أن يكونا مقدوري^[١٠] التسليم، فلا تصح إجارة العبد الأبقي، وفي

لأن الراوي إذا كان ثقة ونقل خبراً فإنه ينقله بحيث يوجب الاطمئنان لأنه يكون مسؤولاً، وهو يفترض حصول الاطمئنان عنده بصحة الخبر، وهو ناشئ - لا بد - من إيمانه بثقة الواسطة، والا لذكر السائل، فتوثيق أبي الربيع محرز من جهة وثقة خالد بن جرير.

ثم إن هناك جملة من الروايات قد يستفاد منها جواز الإجارة مع الجهالة. ومن ذلك ما روي عن الصانق «عليه السلام» في صحيحة داود بن سرحان: في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال: لا بأس^(١).

وربما يستدل بها على المطلوب باعتبار وقوع الجهالة لأجل الزيادة والنقص. ونوقش بخلو للعامة من الجهالة لأن الخراج معلوم، وإن نقص أو زاد لا يؤثر في معلوميته لأنه مضبوط عرفاً باعتبار أن من المحتمل أن تكون الزيادة أو النقصية حالة طارئة بعد ذلك. ومنها ما رواه الفيز بن المختار قال: قلت لأبي عبد الله «ع» جعلت فداك ما تقول في أرض اتقبلها من السلطان ثم أوجرها أكرتي على أن ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان، قال: لا بأس به كذلك إعمال أكرتي^(٢).

وربما يستدل بها على المطلوب بالتقريب نفسه في صحيحة داود بن سرحان، وقد نوقش فيها فضلاً عن ضعف سندها، أنها ليست من روايات الإجارة وإن جاءت بلفظ الإجارة، لأن الإجارة لا بد فيها أن يكون المؤجر مالاً للأرض والمفروض أنه تقبلها من السلطان.

فلم يسلم مما ذكر غير رواية أبي الربيع الشامي بناء على ما ذكرناه من إمكانية توثيقه، والبناء العقلاني القائم على ما يؤديه الجهل إلى الغرر. وهو ما ياباه العقلاء، فضلاً عن روايات الغرر التي يمكن الاطمئنان إلى صدورهما.

[١٠] ومن شروط صحة الإجارة المتسالم عليها عند الأصحاب القدرة على التسليم، بحيث إذا لم يكن التسليم مقدوراً حكم على الإجارة بالبطلان، وهذا الشرط جارٍ في المعاملات

(١) الوسائل، كتاب المزارعة باب ١٧ من أبواب المزارعة، حديث ١.

(٢) الوسائل، كتاب المزارعة باب ١٧ من أبواب المزارعة، حديث ٢. الرواية غير صحيحة لجهالة أبي نجيب.

جميعها ومن ضمنها البيع. والاساس في ذلك هو البناء العقلاني الذي يقوم على حفظ المالية في المعاملات الشائعة بين العقلاء، فكل واحد من المتعاقدين في حالة ما اذا بذل مالا فإنه يبذله بازاء المال الآخر، ولذا لا يصح شراء او اجارة ما لا يحرز تسليمه.

وفضلا عن ذلك استدل بما ورد عن النبي «ص» انه (نهى عن الغرر) او انه (نهى عن بيع الغرر) بعد فرض التعدي من البيع الى الاجارة.

ولذلك يبطل الفقهاء المعاملة التي لا قدرة فيها على تسليم متعلق العقد، وهذا مما لا اشكال فيه. انما جرى البحث في صحة او بطلان ما إذا كان المتعلق مشكوك الحصول بحيث لم تحرز القدرة على التسليم.

وفي هذا الفرض ربما يقال بالصحة، وذلك بناء على تقدير حصولها، فتكون الصحة مختصة بحالة ما إذا حصلت القدرة على تسليمها والا فالبطلان. ويمكن المناقشة في هذا الوجه على اساس ان (العقود تابعة للقصود) وان (العقد شريعة المتعاقدين) وقد تعلقت الاجارة بالدار - كما في الفرض - بشكل مطلق، مما يستتبع ان يكون الوفاء مطلقاً ايضاً وحيث انهما لم يقيدا الصحة بحالة ما إذا حصل، فيدور الامر بين ما له مالية (ملكية) وبين ما لامالية (ملكية) له، وعليه فما قصده المتعاقدان غير قابل للنفوذ وما وقع او هو قابل لان يقع غير مقصود.

وكما جرى البحث بينهم في هذه المسألة، جرى البحث بينهم في مسألة ما لو علّق الاجارة كما لو قال (أجرتك هذه الدار ان قدرت على تسليمها) كما لو كانت مغصوبة مثلاً، وكانت العين في معرض الحصول.

وفي هذا الفرض ربما يقال بعدم الصحة لوجهين، اولهما؛ للغرر، لان متعلق المعاملة مجهول الحصول، لانه لم يعرف ما إذا كان مقدوراً تسليمه او لا، فيقال ان مثل هذه المعاملة مشمولة بأدلة (نفي الغرر).

وهذا الوجه مما لا يمكن التسليم به، لانه ثبت في محله ان معنى الغرر هو الخطر لا الجهل مطلقاً، فليس كل جهل غرراً، وعليه فما لم يكن الجهل مؤدياً الى الخطر والمخاطرة فلا يكون مشمولاً لأدلة (نفي الغرر). وفي المقام لامخاطرة ولا مغامرة بالمال لاستلام المنفعة على تقدير حصول المنفعة واسترداد الاجرة على تقدير عدم حصولها.

.....

والوجه الثاني في النع من الصحة: التعليق، حيث انه مبطل للمعاملات، وفي المقام علق الاجارة على حالة ما إذا قدر على التسليم، كما لو قال (أجرتك لو قدم الحاج).

- مدى تأثير التعليق على صحة العقود -

والوجه كما ترى لا يمكن التسليم به، لان التعليق انما يبطل المعاملة إذا كان الشرط خارجاً عن طبيعة العقد، كما لو قال (أجرتك لو قدم الحاج) او قال (زوجتي طالق ان جاء فلان) اما لو قال (أجرتك الدار ان كانت ملكي) و (هذه طالق ان كانت زوجتي) فهذه الشروط في الامثلة الاخيرة مما يقتضيها العقد، اذ لا بيع ولا اجارة الا في ملك، ولا طلاق الا في زواج فاشترطها وعدم اشتراطتها سواء، واي فرق بين قوله (بعتك هذه الدار لو كانت ملكي) وبين قوله (أجرتك الدار لو قدرت على تسليمها).

وعليه فلا مجال لابطال هذه المعاملة بناء على تأثير التعليق في بطلان العقود لان التعليق انما يؤثر في المعاملات ويؤول الى البطلان، في حالة ما اذا كان التعليق على شرط خارج عن طبيعة العقد. ولكن قد يقال ان هذا النوع من المعاملات التي لم يحرز فيها القدرة على التسليم غريبة عن الطريقة العقلانية في المعاملات لان العقلاء ينطلقون في معاملاتهم من الحاجة الى الانتفاع بالعين المستاجرة، كما هي في العين المبيعة، فاذا لم تحرز هذه الامكانية كانت المعاملة اشبه باللغو او بالاقدام على واقع لا جدوى فيه في جو للمعاملة بل هو معلق على شيء لا واقعية له ولا افق له .

اننا نعرف من خلال الطريقة العقلانية ان المعاملات جارية عندهم على اساس الانتفاع الفعلي بموضوع الاجارة او غيرها ليكون العقد وسيلة من وسائل تحقيق ذلك من خلال الاعتبار العقدي الانشائي، فاذا لم يكن الانتفاع محرزاً بل كان خاضعاً لاحتمالات مستقبلية او حالية لا اساس لها من ناحية الظروف المحيطة بالموضوع، لم تكن المعاملة عقلانية. ولكن قد يقال ان الحاجة قد تمس الى الانتفاع بدار معينة او ارض محددة لعلاقته بالمصالح الحيوية للانسان مما يعمل معه، على اساس اللبادة الى الاحتياط في الحصول عليه ولو على تقدير امكانية الحصول عليه لاسيما مع وجود القرائن التي تجعل الاحتمال قريباً. ونحن نعلم ان العقلاء قد يقدمون على تحصيل الاشياء المقدور تسليمها كما قد يقدمون على الاشياء المحتمل فيها ذلك، لضمان الحصول

كفاية ضمّ الضميمة^[١١] هنا كما في البيع إشكال. «الثالث»: أن يكونا

عليها في المستقبل بلحاظ بعض الظروف من دون أن يوقعهم ذلك في خطر ضياع المال.

- حكم الإجارة مع الضميمة -

[١١] وهل يجوز إجارة ما لا يقدر على تسليمه مع الضميمة؟ هذا ما جرى فيه البحث الفقهي في البيع، إذ القاعدة تقتضي البطلان لأن شرطية القدرة على التسليم كما هي معتبرة في المبيع الواحد، كذلك هي معتبرة في الصفقة، وقد يقال بوحدة الرأي تبعاً للملاك في الإجارة أيضاً كما لو قال (أجرتك هذه الدار والسيارة) ولم يقدر على تسليم السيارة، إذ شرطية التسليم معتبرة في كل منهما.

ولكن ورد في البيع ما عن سماعة عن أبي عبد الله (ع): في الرجل يشتري العبد وهو أبقر عن أهله، قال: لا يصح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه^(١).

والأصحاب يعتبرون هذا المورد جارياً على خلاف القاعدة. وربما يقال أنه وارد في كل مورد لا يتوقف فيه الانتفاع بشيء - غير للمقدور - على التسليم، كما في المورد مثلاً، حيث لا يتوقف الانتفاع بالعبد على التسليم فقد ينتفع به معتقه مثلاً، لأن شرطية القدرة على التسليم إنما اعتبرت لأن الانتفاع بالشيء لا يتحقق إلا إذا سلم لمن له حق الانتفاع.

ولكن قد يقال بأن الأساس في شرطية القدرة على التسليم هو حفظ المالية، وإنما يشترط العقلاء القدرة على التسليم، لأن مع عدمها تنتفي المالية، مع أن الغرض في المعاملات العقلانية هو حفظ المالية، فإذا كان ثمة غرض عقلائي من شراء أو إجارة شيء غير مقدور على تسليمه، فإن المالية محفوظة في هذا الفرض، فمثلاً يشتري داراً إلى جانب داره غير مقدورة التسليم ولكنه يشتريها بلحاظ إيلولتها إليه في المستقبل، وكذا في الإجارة.

وبناء على هذا يكون المورد جارياً على القاعدة، ولا خصوصية للمبيع أيضاً. لكن من جهة أخرى لا إطلاق للرواية في جواز ضم الضميمة إلى المبيع غير المقدور تسليمه مطلقاً، كما لو كانت الضميمة غير ذات قيمة أو لم يتعلق بهذه المعاملات غرض عقلائي، نعم الرواية في صدد

(١) الوسائل، كتاب المتاجر، باب ١١ من أبواب عقد البيع، الحديث ٢. الرواية موثقة.

مملوكين^[١٢]، فلا تصحّ إجارة مال الغير، ولا الإجارة بمال الغير إلا مع الإجازة من المالك. «الرابع»: أن تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها^[١٣]، فلا تصحّ إجارة الخبز للأكل مثلاً، ولا الحطب للإشعال وهكذا. «الخامس»: أن تكون المنفعة مباحة^[١٤]. فلا تصحّ إجارة المساكن لإحراز المحرّمات أو الدكاكين لبيعها، أو الدوابّ لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر ونحو ذلك، وتحرم الأجرة عليها. «السادس» أن تكون

التأسيس لمشروعية جواز البيع - وغيره - في حالة ما اذا لم يكن متعلقه مقدور التسليم، وتعلق بهذه المعاملة غرض عقلائي، باعتبار ان شرطية القدرة على التسليم انما اعتبرت لاجل الانتفاع، فاذا فرض امكانية الانتفاع ولو مع عدم قدرة التسليم كفى في المقام ذلك في الصحة. [١٢]

لان فاقد الشيء لا يعطيه. لانه مع فرض عدم الملكية يكون فضولياً فنتوقف صحة المعاملة على الاجازة من المالك.

[١٣] لان الاجارة متقومة بذلك. ان عرفت بتمليك المنفعة او العمل بعوض، وهذا التملك الخاص لا يتحقق الا بتحقيق المنفعة تحقق المقيد بقيده، وللنفعة من شؤون العين تُستوفى من قبل المستأجر تدريجياً، وليس للخبز مثلاً هذا الشأن، فهذا الامر يعد مقوماً للاجارة لامن شرائطها. [١٤] ومن المسائل المتسالم عليها عند الاصحاب، واستدل عليها بالاجماع شرطية الاباحة، ولكننا نعرف قيمة مثل هذا الاجماع، لانه في المسائل التي تتعدد الوجوه في الاستدلال عليها لا يعتبر إجماعاً تعبيرياً، وبذلك يفقد قيمته بلحاظ كونه غير حجة.

ولكن قد يستدل على شرطية الاباحة بالنبوي المشهور (ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه) حيث يشمل الاجارة باعتبار ان الاجرة ثمن للمنفعة، وان كان خلاف الاصطلاح، الا ان الظاهر انه كذلك. ويرد على الاستدلال بهذه الرواية انها لم ترو بهذه الالفاظ حتى في كتب العامة، ووردت في مسند احمد^(١): (إن الله اذا حرم على قوم اكل شيء حرم ثمنه) فهي واردة في مقام تحريم اجرة او ثمن ما حرم اكله، وليس مورها تحريم ثمن كل ما حرم مطلقاً. وأورد عليها بعض الاعلام انها خلاف ماالتزم به فقهاء، لان كثيراً من الاشياء التي يحرم اكلها -كبعض الدواب- لايحرم ثمنها، ولذلك لايمكن الالتزام بمضمونها.

(١) مسند احمد ١/٢٤٧، ط. دار صادر - بيروت.

.....

ولكن يريد على هذا الاشكال انه خلاف الظاهر، لان المراد من قوله ان الله اذا حرم على قوم اكل شيء حرم ثمنه ما كان من شأنه ان يؤكل، فالقصد الطعوم، أي ما يستعمل عادة او يعدّ عادة للاكل. ومما يسهل الخطب ان الرواية ضعيفة، وليس ثمة جابر لها في المقام، وان افتى الفقهاء بما يوافقها، لان فتواهم بالموافقة قد تكون مستندة الى روايات خاصة غيرها، او بعض الوجوه. وربما يستدل على شرطية الاباحة، بان حرمة المنفعة تجعلها غير مال شرعاً، لسقوط ماليتها شرعاً بتحريمها، إذ لا اعتبار من وجهة نظر الشارع لماليتها، تماماً هي كحرمة الاعيان. وقد ناقش بعضهم في هذا الوجه على اساس ان ما هو شأنه الغاء المالية هو التحريم الوضعي، كما لو قال (ثمن العذرة سحت) لان جعله سحتاً بمثابة الغاء لماليته، وهذا بخلاف المورد الذي جاء بلسان التحريم التكليفي.

- الملازمة بين مبغوضية الشيء والغاء ماليته -

ويرد على هذه المناقشة ان تحريم الشارع عملاً من الاعمال هو بمثابة الحكم عليه بعدم الاعتبار، وانه لا يريد صدوره. ونوع من التحريم بهذا الشكل لا يلتقي مع الاعتراف بماليته، ولذلك يكفي في المقام الاستدلال على الغاء المالية بصور تحريم تكليفي من الشارع، لانه بمثابة عدم اعتراف به، وهو يساوق الغاء ماليته، ويشعر العرف بوجود ملازمة عرفية بين مبغوضية الشيء وبين عدم الاعتراف بماليته. وهذا كاف للدلالة على المطلوب. نعم وفقاً للمدرسة العقلية لا ملازمة عقلية بين مبغوضية الشيء والغاء ماليته. هذا وقد افاد الشيخ النائيني ان شرطية الاباحة شرط مستدرک يغني عنه شرطية المملوكية. لان الشارع اذا حرّم شيئاً فانه الغى ملكيته، فلاحاجة في المقام لا لشرائط الاباحة بوجه مستقل. وقد دافع السيد الحكيم عن وجهة نظر الشيخ النائيني يقول: (.. لان إضافة الملك بحسب اعتبار العقلاء انما تكون فيما ترجع مصلحته الى المالك، ويكون من كماله، ولا يصح اعتبارها فيما يكون مفسدة ومضرة على المالك فيصح ان تقول: يملك زيد ان يأخذ درهماً من عمرو، ولا يصح ان تقول: يملك زيد ان يأخذ منه عمرو درهماً. والمحرمات لما كانت بنظر الشارع مفسدة لا يصح اعتبارها مملوكة عنده)^(١).

(١) مستمسك العروة الوثقى ٩/١٢.

- نقض على السيد الحكيم -

وما يذكره السيد الحكيم صحيح من حيث الفرق بين ما ذكره من المثاليين السابقين، ولكن في المقام لا يلتفت العقلاء إلى هذه النكتة بحيث يفهمون ويدركون أن ما فيه ضرر ومفسدة لا مالية له، وما يقوله في المثاليين قياس مع الفارق، لأن الملكية من خصوصياتي، لا من خصوصيات وشؤون طرف آخر، وعليه فثمة فارق بين المثاليين، لأنني أملك أن آخذ منه درهماً، ولا معنى لأن تعتبرني مالكاً لأن يسلبني درهماً.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإذا كانت ثمة مفسدة فلا مانع من ثبوت الملكية، لأن عالم الملكية عالم لا تلحظ فيه الجوانب الأخلاقية، وإنما تلحظ فيه الجوانب الواقعية في الآثار التي تترتب على الشيء، لذلك قيل أن الأحكام الوضعية لا تتبع المفاسد والمصالح في متعلقاتها، على خلاف الأحكام التكليفية.

وفي المقام يعد العقلاء هذا الشيء أو ذاك من شؤوني وخصوصياتي، غاية الأمر أنه ينطوي على ضرر ومفسدة لي، ولكن هذا لا يمنع من جعل الملكية، إذ قد يملك الإنسان ما فيه ضرر له. وعليه نقول: تارة يلغي الشارع الملكية فلا مالية عنئذٍ للشيء، وتارة أخرى نقول: أن الشارع يعتبره ذا مفسدة، والفارق بينهما كبير.

- تكييف السيد الخوئي -

السيد الخوئي -تبعاً للاصفهاني- يصور المسألة بشكل آخر، ويرد على النائيين في ما ذكره من الاستغناء عن شرطية الإباحة بشرطية المملوكية، وخلاصة رأيه^(١) أنه: لا بد من التفصيل في المقام، إذ أن العمل للمحرّم أو النفع تارة تكون قائمة في الشخص وتارة تكون قائمة في العين، والإجارة تتعلق تارة بالعين بلحاظ وضع معين، وتارة تتعلق بالشخص بلحاظ عمل محرم، فتارة يقول: (أجرتك أن تحمل لي الخمر)، وتارة يقول: (أجرتك الدار على أن تباع فيها الخمر).

وفي المثال الثاني هناك خصوصيتان أو حيثيتان، الأولى متعلقة بالدار، وهي المسكونية، أي

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص ٤٤.

كونها قابلة للسكن، فشانها السكنى، والمنفعة قائمة بهذه الحيثية، من حيث كونها قابلة للسكنى. والثانية: الساكنية، وهذه متعلقة بالشخص، والحرمة تتعلق بالثاني، اما المسكونية فليست متعلقة للتحريم او التحليل.

والمالك يملك الحيثية الاولى وهي المسكونية، اما الساكنية فهي فعل المستأجر -مثلاً- فلا يملكها المالك. وعليه فلا يغني شرط الملوكية عن شرط الاباحة في المنافع وان كان يغني في الاعيان.

- مناقشة رأي السيد الخوئي -

ما يذكره السيد الخوئي تبعاً للاصفهاني صحيح من الوجهة العقلية، ولكن (العرف ببابك) لان الشخص عندما يؤجر داراً فانما يؤجرها بلحاظ خصوصية معينة، وهي كونها معدة لبيع الخمر او السكنى وغير ذلك، فهو تمليك للمنفعة على نحو خاص، لا تمليك على نحو مطلق. وعليه فالؤجر لم يملك للمسكونية بما هي معدة لأوجه عديدة من الانتفاع، وانما ملكه المسكونية على نحو خاص، ولذلك تختلف اجرة المنفعة بين ما اذا اجرها لبيع الخمر او السكنى مثلاً، فهذه الواجهة من اوجه المنافع ليست مستقلة ومنفصلة بل قائمة وتابعة للخصوصية الثانية وهي الساكنية، صحيح ان المالك لا يملك فعليه الانتفاع، ولكنه يملك كيفية الانتفاع، ولذلك حق له التقييد بهذا الانتفاع دون غيره. وعليه فالؤجر لم يملك للمسكونية بما هي بل بهذه الخصوصية، وهذا معنى عرفي لا يحتاج الى مزيد توضيح، ولذلك يرى العرف ان للمالك الحق في منع المستأجر من استعمال الدار في غير هذه المنفعة الخاصة، وهذا ما نلاحظه في الاجارات القانونية التي لا تبتعد عن الطريقة العقلانية، فاذا وقعت الاجارة على الانتفاع بالدكان لبيع صنف معين فان القانون يمنع المستأجر من الانتفاع بها في بيع صنف اخر او استثمارها في عمل آخر.

اما ما استشهد به السيد الخوئي لتدعيم رأيه من ضمان الغاصب لما استوفاه من المنافع، كما لو غصب داراً فعمل فيها الخمر وغير ذلك، ومما يدل -على رأي السيد الخوئي- على تعدد الحيثيات في المقام، فهو مردود اذ ان الضمان تابع للاتلاف فهو انما ضمن من جهة الغصبية، ولذلك فهو لا يضمن قيمة المنافع للحرمة بخصوصياتها وانما يدفع اجرة الدار، وانما وجب على

.....

الغاصب الضمان لانه لا يجوز له استيفائها وان كانت حلالاً. اما للثال الآخر في عمل الخمر هل يملك او لا يملك فهذا كلام آخر.

اقول: اذا فرضنا ان الساكنية محرمة فمعنى ذلك ان الملكية محرمة، لان هذا النوع من التقييد يعنونها، فاذا كان احد جوانب العنوان محرماً، يكون المعنون محرماً ايضاً فلا ملكية اذاً. وتحريم التصرف بالساكنية -وهو ما يلتزم به السيد الخوني- اذا اعتبر ان للسكونية مملوكة من جهته -مع حرمة الانتفاع بالمحرّم- يدل على ان ما ملكه انما هو بلحاظ منفعة خاصة، صحيح ان المنفعة المطلقة قائمة في الدار، لكن المفروض انه ملكه تمليكاً خاصاً.

وعليه فكلام النائيني صحيح، لانه لا معنى للمسكونية الا بلحاظ الخصوصية القائمة بالعين من جهة والتي يملك المستاجر فعليتها. وان كان ثمة مناقشة في ما تقدم من الوجوه، فما هو اذن الوجه في اعتبار شرطية الاباحة؟

اقول الوجه في ذلك وجهان: الاول: ان الاجارة ليست مجرد التملك بما هو وانما هي كاي عقد المطلوب منه هو الوفاء به، بمعنى ترتيب الاثار عليه، وذلك بتسليم المنفعة، فاذا كانت هذه المنفعة محرمة، فلا يمكن ان يتناولها اطلاق دليل «اوفوا بالعقود» لان دليل اوفوا بالعقود ينطوي على ارشاد الى الملكية، وتكليف بالوفاء، والمفروض انه لا يخاطب المكلف بالوفاء على فرض لو كانت المنفعة محرمة.

اما الوجه الثاني فهو روايتان: فقد جاء في التهذيب باسناده الى جابر قال: سالت ابا عبد الله «ع» عن الرجل يؤاجر بيته لبيع فيه الخمر قال: حرام اجره فان الظاهر منه هو كون متعلق الاجارة منفعة بيع الخمر، لان الايجار المطلق الذي لم يلحظ فيه الانتفاع ببيع الخمر بل كان مجرد تصرف شخصي من المستاجر لا وجه لحرّمته، وعلى ضوء ذلك فانها تصلح دليلاً للحرمة، ولكنها معارضة برواية اخرى رواها الشيخ في التهذيب باسناده الى عمرو ابن اذينة قال: كتبت الى ابي عبد الله «ع» اساله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال: لا بأس. وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الخبر الاول على صورة العلم بانه يباع فيه الخمر فلا يجوز له اجارة البيت لمن ذا صفته، والخبر الثاني على صورة عدم العلم بما يحمل عليها، ثم حمل فيه ذلك فليس عليه بشيء. وقد ذكر وجهاً اخر للجمع بان

العين مما يمكن استيفاء المنفعة^[١٥] المقصودة بها، فلا تصح إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته. «السابع»: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً^[١٦].

الخبر الأول يتضمن حرمة إجارة البيت لمن يبيع الخمر لأن بيع الخمر حرام أما الثاني فيتضمن حمل الخمر في السفينة المستأجرة وليس حمله حرام لأنه يجوز أن يحمل ليحمل خلاً، فلا تنافي بين الخبرين. ونلاحظ على الوجه الأول -في الجمع- أنه خلاف الظاهر لأن الظاهر في كلا الخبرين هو وقوع الإجارة على مورد العلم باستثمار المستأجر للمنفعة المحرمة ووقوع الإجارة بلحاظ ذلك فيكونان من المتعارضين.

وأما الوجه الآخر فهو خلاف الظاهر لأن الأساس في السؤال عن الجواز هو وعي السائل بأن المستأجر تاجر خمر وخنازير فلا يصلح التوجيه إلا إذا قلنا بعدم حرمة حمل الخمر والخنزير اللذين يراد الاتجار بهما، والظاهر أنه لا يلتزم بذلك. ولذلك فلا بد من التعامل معها معاملة المتعارضين فيرجع إلى إطلاق أدلة الإجارة أو وجوب الوفاء بالعقود، ولكن بشرط أن لا تكون الإجارة واقعة عليه، بل تقع الإجارة لمن يعلم أنه يفعل ذلك من دون أن يكون متعلقاً للإجارة.

[١٥] لأنه لا معنى لاعتبار الملكية للمنفعة إذا لم تكن في معرض الوجود الخارجي، الأمر الذي يجعل الفرض أشبه بتعلق الإجارة بالمعدوم فلا تقع مورداً للملك، وهو أمر بعيد عن الاعتبار العقلاني.

[١٦] ذكر الشيخ في تعليقه «أن هذا المثال قد خرج باشتراط مملوكة المنفعة وإباحتها» باعتبار أن المنفعة المحرمة وهي كنس الحائض للمسجد، لأمجال لاعتبار الملكية لها شرعاً، وأورد عليه بأن كنس الحائض للمسجد حلال في نفسه، وإنما الحرام المكث الموقوف عليه الكنس، وقد ثبت أن حرمة المقدمة لا تسري إلى حرمة نيتها فالكنس حلال في نفسه، ومن ثم لو أجبرت الحائض عليه ضمن المكره أجرة المثل بلا إشكال، لأنه أشتوفى منها عملاً محرماً وإن حرمت مقدمته، فلو كان حراماً في نفسه لم يكن ضامناً لعدم ضمان الأعمال المحرمة. ويمكن المناقشة في الرد بأن اعتبار المكث مقدمة للكنس هو أمر تحليلي عقلي لأن اللبث هو من العناصر الذاتية للكنس فلا اثنيثية بينهما ليعتبر أحدهما مقدمة والآخر ذا المقدمة. فلا مانع من القول بأن

.....

العمل المذكور محرم ولو كانت الحرمة بلحاظ الخصوصية، أما النقض بالضمان في حال الإكراه فقد يكون من جهة حلية العمل بالإكراه. لا لأن الكنس في المسجد من المنفعة المملوكة في ذاتها.

ويمكن الاستدلال للحكم المذكور بأن تعذر المنفعة شرعاً بمنزلة تعذرهما عقلاً فيرجع الشرط المذكور إلى ما قبله^(١).

وقد أورد عليه أن القدرة على التسليم ليست شرطاً مستقلاً بل هي راجعة إلى استلزامه الغرر، أو من جهة تعذر التسليم لوجب تلف المنفعة شيئاً فشيئاً فلا يعتبر العقلاء الملكية بالاضافة إليها ليصح تملكها بالإجارة.

ولا غرر إذا كانت الحائض غير مبالية بأمر الدين لأن التسليم ممكن في هذه الحالة أما التلف التدريجي فهو مختص بالتعذر التكويني فلا مجال له في المقام إذا كانت غير مبالية في الدين^(٢).

ولكن الظاهر من الاستدلال المذكور ليس التركيز على القدرة على التسليم بل على عدم إمكان استيفاء المنفعة المقصودة بها شرعاً، فتكون بمثابة أرض الزراعة التي لا يمكن إيصال الماء إليها ولذلك قال: فيرجع الشرط المذكور إلى ما قبله، ثم إن انتقاض الاستدلال بصورة الحائض غير المتدينة لا يمنع من تماميته بالنسبة إلى المتدينة.

وقد عدل سيدنا الأستاذ في الاستدلال إلى عدم قبول هذه المعاملة للامضاء بالادلة العامة، لأن الامضاء بشكل مطلق يستلزم الترخيص لها بدخول المسجد الذي هو معصية -على الفرض- أما الامضاء المترتب على الدخول، كما في موارد الترتب في التكييفات فهو أمر ممكن في نفسه إذا ساعد عليه الدليل، كما في بيع الصرف أو السلف الذي قيده الشارع بصورة القبض، ولكن للفروض أن الأصل في المسألة هو إطلاقا أوفوا بالعقود ونحوها الذي يقتضي الامضاء على الوجه الذي وقعت عليه المعاملة التي انشئت بصورة الإطلاق فكيف تختص بصورة الدخول، وأما إذا كان إنشاء المعاملة معلقاً على الدخول فتكون من قبيل المعاملة المعلقة وهي باطلة^(٣).

وربما كان الأول في الاستدلال القول بعدم اعتبار الشارع هذه المنفعة المحرمة ملكاً لأن

(١) مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٠.

(٢) (٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ص ٤٨-٥٠.

(مسألة ١): لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرهاً عليها^[١٧] إلا مع الإجارة اللاحقة، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها، بل تجديد العقد إذا رضياً، نعم تصح مع الاضطرار، كما إذا طلب منه ظالم مالا فأضطر إلى إجارة دار سكنه لذلك، فإنها تصح حينئذ كما أنه إذا اضطر إلى بيعها صح.

ذلك يتنافى مع التحريم الشرعي، ولعل هذا هو المقصود للجميع في الاستدلال بحسب عمق المسألة والحكم واضح على كل حال، والله العالم.

- أثر الاكراه على صحة العقد -

[١٧] في هذه المسألة ثلاثة فروع :

الاول: في مانعية الاكراه لصحة عقد الاجارة.

الثاني: لو انقلب الاكراه الى الرضا، هل يحكم بصحة العقد وانقلابه من عقد باطل الى

عقد صحيح، أو لابد من تجديد العقد.

الثالث: لو اكراه على دفع ماله، ولم تكن لديه فرصة لدفع المال الا باجارة داره مثلاً، فهل

تعتبر الاجارة، هذه، صحيحة، نظراً الى عدم وقوع الاكراه على الاجارة بشكل مباشر، او لا يحكم بالصحة لطروء عنوان الاكراه بنحو من الانحاء.

اما (الاول) فهو من المسلمات عند الفقهاء، بل العقلاء ايضاً، وذلك من جهة ان العقد

انما يكون صحيحاً إذا كانت هناك ارادة جديّة من قبل العاقد، سواء كان موجباً ام قابلاً، اذ العقد هو فعل العاقد، ولا بد ان يصدر عن قصد جدي وعن رضا وارادة حقيقيين، فإذا كان الانسان مكرهاً فمن الطبيعي ان يكون العقد فاقداً لعنصر اساسي وهو الرضا، ولعل هذا من الامور الواضحة، لذا يتطابق الفقه والقانون في هذه المسألة، خاصة بلحاظ ان العقود في الشريعة الاسلامية امضائية وليست تاسيسية وقد جرى على ما جرى عليه العقلاء، الا في مواطن الزلل والانحراف. ولذا قد لاحتاج الى دليل شرعي لابطال عقد المكره، في الوقت الذي لا يرى فيه العقلاء ثمة عقداً يتوفر على العناصر الاساسية للعقد -أي عقد- ليحكم بترتب آثاره.

ولكن بعضهم استدل على ابطال عقد المكره بحديث الرفع «عن الصادق(ع) قال: قال

رسول الله(ص): رفع عن امتي تسعة اشياء: الخطا والنسيان وما اكرهوا عليه وما لا يعلمون

.....

وما لا يطيقون وما اضطروا اليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلوة ما لم ينطقوا بشقة»^(١) واعتبروا أنه شامل للحكم الوضعي كما هو شامل للحكم التكليفي، ففي الوقت الذي يرتفع فيه حكم الحرمة مثلاً في موارد الاضطرار والاكره وغير ذلك، يرتفع حكم الفعل المعاملي مما له من اثار وضعية.

- مناقشة السيد الخوئي -

وقد اشكل السيد الخوئي^(٢) على ذلك بضعف السند، لانه من مرويات الصدوق عن احمد بن محمد بن يحيى ولم يوثق وان كان شيخه، لانه -اعني السيد الخوئي- لا ييني على توثيق مشايخ الثقة مطلقاً، فقد دأب الثقات من المشايخ على تحمل الروايات من غير الثقات ايضاً. كما لا يمكن الاعتماد -من وجهة نظر السيد الخوئي- على رواية الحديث في الخصال عن الصدوق عن محمد بن يحيى بلا واسطة، لان محمد بن يحيى وان كان ثقة، ولكنه من مشايخ الشيخ الكليني، والفاصل بينه وبين الشيخ الصدوق جد كبير، ولذا لا يمكن تعقل رواية الصدوق عنه بلا واسطة. وعليه يسقط الاستدلال بهذه الرواية لعدم التوفر على طريق صحيح.

واستدل السيد الخوئي بما هو معتبر عنده من كتاب نوانر احمد بن محمد بن عيسى^(٣).
 □ عن اسماعيل الجعفي قال سمعت ابا عبد الله(ع) يقول: وضع عن هذه الامة ست خصال: الخطأ والنسيان وما استكروها عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون، وما اضطروا اليه.
 □ وعن ربعي عن ابي عبد الله(ع) قال: قال رسول الله(ص): عفي عن امتي ثلاث: الخطأ والنسيان والاستكراه، قال ابو عبد الله(ع) وهنا رابعة: وهو ما لا يطيقون.
 □ عن الحلبي عن ابي عبد الله(ع) قال: قال رسول الله(ص) وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه.
 □ وعن ابي الحسن(ع) قال: سالت عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق

(١) الوسائل، باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس، الحديث ١، الرواية غير صحيحة.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٥٠.

(٣) الوسائل، باب ١٦ من ابواب الايمان، حديث ٣-٤-٥-٦.

.....

والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله (ص): وضع عن امتي ما أكرهوا عليه وما لا يطيقون، وما أخطأوا.

- الرأي المختار -

ولكننا نرى أن حديث الرفع جدير بالاعتماد عليه خلافاً للسيد الأستاذ، لأنه مما تسالم عليه الفقهاء، وهو يكفي لاسباب الحجية عليه. مضافاً إلى مختارنا في مسألة حجية الخبر، أن بنينا على حجية الخبر الموثوق به نوعاً، لأننا نرى أن الطريقة العقلانية في قبول الاخبار لا تنحصر بقبول خبر الثقة، بل تتعدى إلى قبول الخبر الموثوق به نوعاً، وفي مقامنا هذا نرى (خبر الرفع) مما يمكن الوثوق به من جهة التسالم عليه، ومن جهة انتفاء دواعي الكذب لوضعه، هذا فضلاً عن تطابقه مع السيرة العقلانية التي تنفي ترتب الآثار في مثل الموارد المتقدمة في الخبر، مضافاً إلى انسجامه مع القرآن الكريم وروحه الذي يستوحى منه نفى تلك الموارد المتقدمة.

ويتلخص مما ذكرناه سابقاً أننا نحكم بعدم صحة عقد المكره وأن لم يرد دليل خاص، وذلك لأن الإرادة والرضا أمران أساسيان في العقد والتعاقد، بما هو أمر عقلائي بغض النظر عن الحكم الشرعي، وليس ثمة دور تأسيسي للشارع في انشاء العقود، وعليه يمكن الحكم بعدم صحة عقد المكره وعدم ترتب الأثر عليه.

- اثر الاجازة اللاحقة -

وفي (الفرع الثاني): يقع الكلام في مدى امكان تصحيح عقد للمكره، وفيما اذا كان يفتقر إلى عقد جديد، أو يمكن التصحيح بالاجازة اللاحقة دون حاجة إلى عقد جديد. وهنا ربما يقال بأن القاعدة تقتضي بطلان العقد الاول، ولا ينقلب إلى الصحيح حسب الفرض، لأنه صدر باطلاً، فلا يترتب عليه أثر ما، وقد يقال في المقام أن أدلة الصحة -التي افترضت أن تكون التجارة عن تراضي أو عدم حلية مال المسلم الا بطيب نفسه- لا تشمل المقام، لأن المكره في ظرف وقوع العقد كان مكرهاً ولم تقع التجارة عن تراضي أو طيب نفسه، وعليه فلا يمكن تصحيح العقد بلا عقد جديد.

.....

وفي الجواب على هذه المسألة لابد من تنقيح مسألة ما اذا كان عقد الفضولي على طبق القاعدة او انه على خلاف القاعدة، بحيث يفتقر الى الدليل الخاص، ولولاه لما قيل بالصحة كما ورد عن الباقر(ع) «... انه لم يعص الله وانما عصى سيده، فاذا اجاز فهو له جائز»^(١). وانما ينتقل الحديث الى هذه الكبرى لان الكلام في مسألتنا (تصحیح عقد المكره) ومسألة عقد الفضولي من وادٍ واحد، فاذا امكن تصحيح عقد الفضولي وانه على القاعدة امكن التصحيح في المقام والا فلا.

والصحيح في مسألة عقد الفضولي انه على مقتضى القاعدة، لان شرط الرضا ليس كمثّل شرط البلوغ او العقل مثلاً، فانه لم يشترط في الادلة ان يكون صادراً في ظرف انشاء العقد بحيث يكون باطلاً مطلقاً، وانما اشترط ان يكون العقد منسوباً الى العاقد على أي وجه من الوجوه، وان كان ذلك بعد ظرف انشاء العقد، بحيث يكون النقل عن تراض وعن طيب نفس ولو بعد حين، ولم يؤخذ الاكراه على نحو يكون عدمه شرطاً في صحة العقد، وانما المانع هو فقدان الرضا، فان توفر الرضا ولو بعد ظرف انشاء العقد ارتفع المانع وتوفر الشرط وصح العقد تبعاً لذلك، لان حقيقة العقد ان يكون الاعتبار عن تراض، وليست المعاملة إلا هذا الاعتبار، فان اجاز المالك صحّ اعتباره الاول لعدم اشتراط اقتران الرضا من أول الامر، وانما الشرط هو اقترانه بالاعتبار، وهو حسب الفرض (بعد الإجازة) مقتن به، فيصدق عليه انه بيع عن تراض او اجارة عن تراض، وعليه فيمكن تصحيح عقد الفضولي بالاجازة اللاحقة، وفقاً

(١) عن زرارة عن ابي جعفر(ع) قال، سألته عن مملوك تزوج بغير ادن سيده فقال، ذاك الى سيده، ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما، قلت، اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون، ان اصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد له، فقال ابو جعفر(ع) انه لم يعص الله وانما عصى سيده، فاذا اجازه فهو له جائز. الوسائل - كتاب النكاح - باب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء، حديث رقم ١. الرواية صحيحة.

وقد نحتاج الى التركيز على ملاحظة منهجية مهمة وهي ان مثل هذه الاحاديث ربما يعتبرها البعض خارجة عن القاعدة، -اذا كانت القاعدة تقتضي البطلان عنده- مما يفرض ذلك الاقتصار بها على موردها كاية حالة استثنائية، ولكننا نرى ان من الممكن ان نستفيد منها، مضمون القاعدة لاننا لانفهم في المعاملات خصوصية مورد عن مورد مع انطلاقهما من موقع واحد، الامر الذي يفرض الحاق جميع الموارد المماثلة بموردها، وليست المسألة من القياس لان مورده مظنون العلة لا مقطوعها ومما يطمئن بها .

.....

لمقتضى القاعدة بلا حاجة إلى الأدلة الخاصة، لأنه صح استناد العقد إلى المالك، وليس ثمة شرط في تصحيح العقد سوى استناده إلى المالك وإن كان ذلك لاحقاً لانشاء العقد. وبناء على ذلك يمكن تصحيح عقد المكروه بعد الإجازة لأنه رضي بالعقد وصح انتسابه إليه وإن كان ذلك بعد حين. هذا إذا كان على نحو لم يصل إلى حدّ الإلجاء، أما إذا وصل إلى تلك الدرجة فقد يقال بعدم الصحة مطلقاً، إذ لا عقد حسب الفرض لأن التصحيح إنما يصح إن كان ثمة عقد اشتمل على جميع الشرائط عدا شرط الرضا، والحال هنا ليس ثمة عقد.

- الاضطرار وأثره على العقد -

ويبقى الكلام في (الفرع الثالث) : وهو حالة الاضطرار ومدى تأثيره على العقد، فلو اضطر شخص ما إلى بيع داره أو إجارة داره لحلول أجل دين في ذمته أو مرض ولد له، فهل يحكم بإبطالان عقده أو لا؟

فقد يقال في المقام أن العقد باطل لحديث رفع الاضطرار، وقد ردّ بأنّ (حديث الاضطرار) وارد مورد الامتنان ورفع الضيق، والحال أنه في حالة الضيق وليس ثمة طريق لرفعها سوى العقد، فكيف يمكن إبطال العقد، لأنه حينئذ يكون خلافاً للامتنان.

وقد تحفظنا على هذه الاستفادة في بحوث الأصول وقتلنا في محله أن أدلة رفع الضرر ونفي الحرج وغيرها ليست واردة على سبيل الامتنان وإنما هي أحكام ترخيصية لأنها في مقام التسهيل والتخفيف. وفي المقام ليس في حديث رفع الاضطرار تسهيل وتخفيف، بل إبطال العقد خلاف التسهيل، وعليه نقول بصحة عقد المضطر. هذا مع أن العقد في المقام لم يكن محلاً للإكراه، وإنما جاء نتيجة وضع معين، كما لو أكره المدين على دفع ما في ذمته فاضطر إلى بيع أو إجارة داره، فإنه أكره على الوفاء ولم يكره على بيع أو إجارة داره، نعم كان العقد نتيجة لذلك، وعليه صحت نسبة العقد إلى العاقد وإن كان مضطراً إليه، لأنه وقع منه موقع الرضا بخلاف المكروه. ولذلك نجد المضطر يرفض إبطال عقده، لأن ذلك ليس من مصلحته ولا يحل له مشكلته بل أنه يعمل على رفع كل الموانع من أجل انقاذ المعاملة وتسهيلها، بخلاف المكروه الذي يقوم بكل المبادرات من أجل أن لا تكون للعقد أية واقعية شرعية تلزمه بنتائجه. ولعل الأساس في ذلك هو أنّ إبطال عقد المكروه أمر عقلائي من أجل فقدان عنصر الرضا والاختيار فيه، وهو عنصر حيوي في الالتزامات الانسانية العقدية، بينما نجد -في المقابل- أن تصحيح عقد المضطر مما

(مسألة ٢): لا تصح إجارة المفلس^[١٨] بعد الحجر عليه داره أو عقاره نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمة، وأما السفیه فهل هو كذلك؟ أي تصح إجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجارة داره مثلاً أو لا؟ وجهان^[١٩] من كونه من التصرف المالي وهو محجور، ومن انه ليس تصرفاً في ماله الموجود بل هو تحصيل للمال، ولا تعد منافعه من أمواله، خصوصاً إذا لم يكن كسوباً، ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من

بنى عليه العقلاء، لانه يختزن رضا المضطر الذي يعمل على حل مشكلته الناشئة من الواقع الموضوعي الذي يحيط به، مما يجعل التزامه العقدي التزاماً اختيارياً كأي حالة من حالات المشكلة التي يعيشها الانسان ويحاول ان يعالجها بكل امكاناته المادية والعنوية.

[١٨] اتفق الفقهاء على منع المفلس حق التصرف في امواله على نحو البيع أو الإجارة أو الهبة .. وذلك بسبب تعلق حق الغير في أمواله. ووقع الكلام في إجارة المفلس نفسه لعمل من الاعمال، فهل له ذلك أو لا؟ والظاهر اتفاق الفقهاء على جواز ذلك لان موضوع الحجر انما هو المال، اما الاعمال فليست محلاً للحجر، وبالتالي ليست موضوعاً لحق الغرماء، وعليه فيصح عقده بمقتضى الادلة العامة.

[١٩] انما الكلام في السفیه فبعد منعه من التصرف في امواله بأي نحو من الانحاء، هل يحق له اجارة نفسه او لايجوز له ذلك؟

وقد يقال ان الادلة التي دلت على الحجر على السفیه انما دلت على حجر الاموال، ومن ذلك قوله تعالى ﴿وَابْتَغُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ اِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَانْهَبُوا مِنْهُمْ رِشْدًا فَاَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ اَمْوَالَهُمْ﴾^(١)، وكذا الروايات، وعليه فغاية ما تدل على حجر الاموال، والاعمال ليست منها. وقد نظر السيد الحكيم -رحمه الله- لذلك قائلاً بان (منافع الحر وان كانت اموالاً ويصح بذل المال بازائها، لكنها ليست مملوكة له، لان الملكية تتوقف على الاثنية، ولا اثنية بينه وبين نفسه، فاذا لم يملك نفسه لم يملك منافعه، لانها تابعة للعين إذ لا وجود لها خارجي، وانما منشأ اعتبارها العين، فاذا لم تكن مملوكة لنفسه لم تكن المنافع مملوكة ولذا لا تكون من امواله)^(٢).

(١) سورة النساء / آية رقم ٦.

(٢) المستمسك ١٢/١١-١٢.

- مناقشة رأي السيد الحكيم -

ونلاحظ على السيد الحكيم ان المسألة هنا هي مجرد اعتبار ولا يراد منها الملكية الحقيقية لتحتاج الى الاثنية، وعلى نحو الاعتبار لا مانع من ان يقال ان الانسان يملك نفسه، وهذا ما تؤكد القاعدة المعروفة (الناس مسلطون على اموالهم وانفسهم) لان الملكية هي نوع من انواع التسلط، والملكية الاعتبارية هي التسليط الاعتباري.

نعم، الملكية الحقيقية هي التسليط الحقيقي، ولكن المقصود من السلطنة هنا، السلطنة الاعتبارية، ويصح ان يقال انه مالك لنفسه ومالك لعمله ومنافعه، فالمسألة اذن اعتبارية، والاعتبار خفيف المؤونة فلا مانع من ان نعتبره مالاً لعمله، نعم حسب الدقة العقلية الامر ليس كذلك، لانه لا يملك عمله، ويكون -حينئذ- مدعى السيد الحكيم -رحمه الله- صحيحاً. وعليه لولا الاجماع او التسالم على عدم الضمان في تفويت العمل كما لو حبس شخص آخر كسوباً، لقلنا بالضمان كما في حالة اتلاف الاموال، وفاقاً للقوانين الحديثة التي تحكم بالتعويض والضمان في حالات التعطيل عن العمل. ويمكن مناقشة مثل هذا الاجماع او التسالم برجوعه الى الوجوه العقلية او الاعتبارية المذكورة لدى الفقهاء مما يمنع من احراز قول المعصوم منه.

نعم الاثار الشرعية لا تترتب على عمل الانسان، لانه ليس مالاً، ولذا لم يحكم احد من الفقهاء بتحقيق الاستطاعة للحج بمجرد كون المكلف قادراً على العمل او يملك عمله، وكذلك لو كان الشخص مديناً فانه لا يحبس لانه يملك العمل ولانه قادر على فكك الدين، على خلاف ما اذا كان عنده مال يفي بدينه فانه يحبس حتى يفي الدين، ولعل الاسباب في ذلك ان شرط وجوب الحج هو الاستطاعة الفعلية التي يمكن ان تساهم في حصول الحج في الواقع العملي للانسان وكذلك الدين فان مجرد ملكية الانسان للعمل لا يفي بوفاء الدين فعلاً ما لم يكن العمل منتجاً للمال فعلاً.

وان وردت روايات^(١) في حبس المدين فانها متعارضة -كما ادعى السيد الاستاذ، ونحن وإن كنا لا نسلم وقوع التعارض بينها، فانا نراها اجنبية عن المقام لانها ليست في مقام اعطاء

(١) - عن الباقر(ع)، ان علياً كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم، اصنعوا به ما شئتم، ان شئتم وأجروه وان شئتم استعملوه. =

.....

الضابطة الكلية في مسألة الحجر، ولعل اختلافها ناشيء من خصوصية المدين بلحاظ الوثوق به وعدمه، مع ملاحظة مهمة: وهي أن من الممكن الالتزام بمالية العمل انطلاقاً من الرواية الواردة عن علي (ع) أنه كان يدفع العامل إلى الغرماء ليؤجروه وليستعملوه مما يوحي بأنه إذا كان لا يملك المال الفعلي الذي يفي به الدين فإنه يحرك عمله في اتجاه الاستعمال أو الإيجار من أجل تحويله إلى مال فعلي من أجل الوفاء للدين. أما في الرواية الثانية المتضمنة أنه كان يطلق العامل الذي لا يملك مالاً ليعمل ويستفيد مالاً، مما يجعل من مسألة المالية الشانية مسؤولية العامل في إيصالها إلى المالية الفعلية فهي دالة على اعتبار واجدية العامل للمال شأنًا. فاذن يمكن أن يقال أن العمل لا ينطبق عليه عنوان المال الفعلي فلا تترتب عليه الأحكام الشرعية المترتبة على المال، ولكن يرد أنه هناك فرقاً واضحاً بين السفية والمفلس، لأن حكم المفلس متعلق بالمال، لأن الحجر إنما هو حماية لحق الديان، فالحقصور إنما هو باعتبار قصور ماله عن الوفاء بالدين .

أما السفية فالحقصور من حيث ذاته، فالحجر جاء نتيجة فقدان عنصر الاهلية والتسلط، وعليه فالحقصور ليس مالياً ليقال أن العمل ليس من الأموال فلا يشمل حكم الحجر، ولذلك فالسفية محجور عليه وممنوع من كل تصرف اعتباري وإن لم يكن مالاً بالاصطلاح، فيشمل العمل لأنه يستتبع مالاً، ويشمل الزواج لأنه يستتبع مالاً كذلك.

وعن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) «قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره إلى أن قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء - ونبت عليه الشعر - جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^(١).

وكلمة (الأمر) في الرواية تشمل كل المعاملات الاعتبارية سواء كانت من قبيل البيع أو الإجارة أو إجارة نفسه أو تزويج نفسه وما إلى ذلك. وعليه فإن مقتضى القاعدة بلحاظ الأدلة الواردة في اعتبار الرشد، منع السفية من كل تصرف وإن لم يكن في المال، لأنه محجور عليه

= الوسائل، باب ٧ من أبواب أحكام الحجر، الحديث رقم ٣. الرواية موثقة.

- عن الباقر (ع) أن علياً كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وأقلّاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً.

الوسائل، باب ٧ من أبواب أحكام الحجر، الحديث رقم ١. الرواية معتبرة بتصحيح السيد الخوئي.

(١) الوسائل، باب ٢ من أبواب أحكام الحجر، حديث رقم ٥. تقدم الحديث عن تصحيحها.

حجر السفیة من تزویج نفسها، بدعوى أن منفعة البضع مال فانه أيضا محل أشكال^[٢٠].
(مسألة ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه، أو إجازته.

بلحاظ عدم اهليته.
ويبتني على التفريق المتقدم ما إذا كان كسوباً أو ليس كذلك، فقد قال بعضهم بضمن مال الكسوب واطبقوا على قول واحد في غير الكسوب لان عمله لا يعتبر من الاموال، وعليه فلا يكون موضوعاً للحجر.

ولكن في الادلة الخاصة غنى وكفاية -كما ذكرنا- حيث اطلقت الرواية عدم جواز امره، وهو شامل للمال وغيره، وعليه فيكون الحجر شاملاً ايضاً.

[٢٠] وقد استشكل بعضهم في تزویج السفیة نفسها، وقد اجيب عليه بان منفعة البضع مال فيشمله المنع، وحينئذ فلا تزوج نفسها بغير اذن الولي.
وربما يرد بان الزواج ليس من المعاملات المعاوضة، فمن دفع المهر لا يملك الزوجية ولا يملك البضع، فلم يدخل في ملكية الزوج شيء.

وهنا ننظر السيد الحكيم -رحمه الله- في تفسير كلمات الفقهاء من دخول التزویج في التصرفات المالية، اذ بعد نقله كلمات صاحب الجواهر في دخول تزویج السفیة نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال، قال السيد -رحمه الله-: (ولكنه -كما ترى- غير ظاهر لعدم كون البضع مالاً ولا مقابلاً بالمال. ثم قال: ان كان المراد: ان الصداق ليس في مقابل المنفعة المخصوصة، والا لم يستحق المهر بالموت او الصداق قبل الدخول مع ان الاستحقاق ضروري فهو في محله. وان كان المقصود: ان المهر ليس في مقابل المنفعة اصلاً فهو غير ظاهر، لان المهر في مقابل الزوجية، وهي ايضاً نوع من المنفعة، ولا ينافي ذلك صحة العقد بلا مهر، لجواز ان يكون من قبيل العارية او الهبة المجانية. نعم الزوجية ليست ملحوظة عوضاً عن المهر، بل لوحظت عنواناً لموضوع المهر، فالمر من قبيل الهبة للزوجة، لوحظ فيه الزوجية قيداً للمقام ليس من باب المعاوضة، اذ لم يدخل في ملك الزوج شيء لانه لم يملك الزوجية ولا البضع ولا الانتفاع به، ولا شيئاً اخر ليكون عوضاً عن مهره^(١)).

(١) مستمسك العروة الوثقى، ١٢/١٣-١٤.

فالتزوجية اذن من قبيل المناسبة التي تفرض ان يهب الزوج زوجته مالاً معيناً وهو المهر، ولعل تعبير القرآن الكريم بقوله ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(١) واضح حيث تفسير النحلة بالعطية وهي ترادف الهبة دون مقابل، وان ورد في بعض الروايات (انما يشتريها باعلى الثمن)^(٢)، فانها ليست واردة على نحو الحقيقة.

وقد نعى السيد الاستاذ -رحمه الله- على السيد اليزدي -رحمه الله- لجوئه الى تطبيق القاعدة محل الكلام على السفهية، وان ذلك يدور مدار صدق المال وعدم صدقه، اذ لو فرض ان القاعدة اقتضت اختصاص الحجر بالاموال دون الاعمال، ولم يسلم كون منفعة البضع من الاموال، فان الروايات الخاصة في نكاح السفهية كافية في الاستدلال على منع السفهية تزويج نفسها بغير اذن الولي.

ومن هذه الروايات: صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر(ع) قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفهية ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز^(٣). وقد قيدت المرأة التي ملكت نفسها بوصف هو كونها غير سفهية.

وقد اجاب السيد الاستاذ على اشكال عدم المفهوم في الوصف بأن (الوصف وان لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح -اعني الانتفاء عند الانتفاء- كما في مفهوم الشرط لكن لا مناص من الازعان بدلالته على عدم اشتراك الفاقد للقيد مع الواجد في الحكم المترتب عليه، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعي الجامع بينهما، والا لاصبح ذكر القيد لغواً محضاً، فلو كانت السفهية مشاركة مع غيرها في استقلالها في التزويج لكان التقييد بغير السفهية في الصحيحة من اللغو الظاهر، فلا جرم يستفاد منها اختصاص الحكم بغير السفهية، اما هي فتحتاج في نكاحها الى اجازة الولي)^(٤).

وبكلمة اخرى ان ما ذكره السيد الخوئي لا يتوقف على مفهوم الوصف لان مفهوم الوصف لا يثبت الا بناء على العلية الانحصارية وليس الامر -في المقام- كذلك، وانما استفيد

(١) سورة النساء / آية ٤.

(٢) الوسائل، باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح، حديث رقم ١. الرواية صحيحة.

(٣) الوسائل، باب ٣ من ابواب عقد النكاح، حديث رقم ١.

(٤) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص ٥٩.

(مسألة ٤): لا بد من تعيين العين المستأجرة^[٢١]، فلو أجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتین الدارین لم یصح ولا بد أيضاً من تعیین نوع المنفعة

من سیاق الكلام لان الحكم لو كان عاماً ومطلقاً بحيث يكون شاملاً للسفیهة وغير السفیهة لكان القید لغواً ولا حاجة له.

وتظهر الثمرة في ما لو ورد دليل في السفیهة فانه حينئذ لا يكون منافياً لحكم الرواية ولأمكن الجمع بينهما بحمل الاول على مراد وحمل الثاني على مراد آخر، وذلك لعدم ثبوت مفهوم الوصف، والا -أي مع ثبوته- لما أمكن الجمع.

كما يمكن الاستدلال على منع السفیهة تزويج نفسها بغير إذن الولي برواية زرارة عن ابي جعفر(ع) قال: اذا كانت المرأة مالكة امرها تبیع وتشترى وتعق وتشهد وتعطي من مالها ماشاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير إذن وليها، وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها^(١).

والرواية واضحة الدلالة على منع السفیهة من تزويج نفسها بغير ولي، وان لاحظ السيد الاستاذ عليها ضعف السند لجهة عدم توثيق احد روايتها وهو علي بن اسماعيل، فاننا لا نشاركه الرأي في ذلك، لانه ان تم فانه يتم بناء على حجية خبر الثقة، وما اخترناه في محله هو حجية الخبر الموثوق به، وكفي الوثوق بالرواية اعلاه، مطابقتها لصحیحة الفضلاء والروایات الاخرى من قبیل رواية عبد الله بن سنان في عدم جواز امر السفیهة مطلقاً، هذا فضلاً عن القرائن الاخرى التي من بينها عدم توفر الدواعي للكذب في قضية من هذا النوع.

وعليه يمكن الاستدلال بهذه الروایات على منع السفیهة تزويج نفسها بغير إذن الولي، دون اللجوء الى التكييفات الصناعية المتقدمة.

[٢١] هذا الفرع من فروع اشتراط معلومية العوضين، وقد تقدم ان اشتراط المعلومية اما ان يكون ناشئاً من الاجماع والتسالم، واما ان يكون ناشئاً من قاعدة الغرر المعروفة عند الفقهاء، والصحيح في المقام ان الاجماع المدعى ليس حجة، لانه ليس تعبيراً وذلك للوجوه المذكورة تعليلاً لاشتراط العلم بالعوضين، وعليه فلا اقل من احتمال المدركة في المقام، والاجماع المدركي ليس حجة كما هو المعروف .

(١) الوسائل، باب ٩ من ابواب عقد النكاح، الحديث رقم ٦.

.....

نعم تبقى قاعدة الغرر، ولكن المشكلة ان ليس ثمة نص خاص دال على النهي عن الغرر بقول مطلق ليكون مرتكزاً لتأسيس هذه القاعدة، نعم الرواية عن النبي (ص) انه (نهى عن بيع الغرر). والرواية ضعيفة لا يمكن التعويل عليها، ومع الاغضاء عن سند الرواية وعلّة ضعفه يبقى التعميم محل اشكال، لان مورد النهي هو البيع لا للمعاملات اجمع، غاية الامر ارسله العلامة الحلي، وربما كان استنتاجاً من النهي الوارد في البيع فعممه على غيره، وذلك لعدم الخصوصية في البيع، وقد جرى العقلاء على الضبط في العوضين بيعاً واجارة وغير ذلك من المعاملات، وهذه المعاملات جميعها، معاملات عقلانية ليس للشارع فيها تأسيس بل جرى على ما تعارف عليه العقلاء الا في الموارد التي يرى فيها خطأ العقلاء كما الحال في بعض تحفظات الشريعة على عدد من المعاملات.

وكذا الحال في مسألة (الغرر) بمعنى الخطر، فان للمعاملات عقلانياً مبنية على حفظ المالية، ولا يتم الحفظ الى بمعرفة وضبط العوضين على نحو لا يؤدي الى المخاطرة والانتقاص من مالية العوضين او احدهما، لان كل نقيصة في احدهما تجعل مالية احدهما في معرض الخطر، وهذه الطريقة يستوي فيها العقلاء، فانهم الى اي دين انتموا والى اي قانون انتسبوا يؤكّدون ويحرصون على الدقة في هذه الامور بنحو لا يعرض اموالهم واملاكهم الى الخطر. وعليه فمعلومية العوضين مما تباين عليه العقلاء، ولم يصلنا ردع من الشارع عن مثل هذا التباين، بل ربما كانت رواية (نهى النبي عن بيع الغرر) تأكيداً لهذا البناء العقلاني وتعميقاً وامضاء له، والامر بالوفاء في قوله ﴿واوفوا بالعقود...﴾ شامل لكل ما يصدق عليه انه عقد جرى عليه البناء العقلاني الا ما نهى عنه الشارع.

ثم هل الشرط هو معلومية العوضين بنحو لا يتطرق اليهما الجهل، او هو عدم الغررية بمعنى ان لا يكون ثمة غرر في المعاملة يعرض مالية احد العوضين الى الخطر.

على هذا تبنتي المسألة المتقدمة فيما لو آجره احدى هاتين الدارين، فقد قيل بعدم الصحة كما في المتن، والوجه في ذلك تطرق الجهالة الى احد العوضين، لانه آجره الفرد المردد والمفروض عدم وجوده خارجاً، اذ كل ما في الخارج فهو معين لا تردد فيه، وكل ما لم يتشخص لم يوجد، فلا تعيين لاحد العوضين، وهذا موجب للجهالة.

لكن للصحة وجهاً بناء على تفسير الغرر بالخطر، فقد تباين العقلاء على بيع الكلي

إذا كانت للعين منافع متعددة^[٢٢]. نعم تصح إجارتهما بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر مخيراً بينها^[٢٣].

وأجارته، كما لو باعه أو أجره إحدى دورتي كتاب (جواهر الكلام) مثلاً، لأنه من بيع الكلي في المعين، خاصة مع عدم الخصوصية التي تختلف تبعاً لها الرغبات والاثمان، فانه لا اشكال في بيع إحدى دورتي كتاب (جواهر الكلام) إذ لاجهل في المقام ولا خطر بعد فرض معلومية العوضين وحفظ مالية كل واحد منهما، بل حتى بناء على وجود جهل في بعض الحالات فانا لا نسلم بمضريّة كل جهل ما لم يؤد الى الخطر، وعليه تصح إجارة إحدى السيارتين مع عدم الخصوصية التي تختلف معها الرغبات، وتنبأين الاثمان، ولا غرر كلية في المقام، نعم لو أدى ذلك الى الاختلاف في الخصوصية والرغبات والاثمان فللبطلان وجه آخر. ويمكن ان يقال ان هذا النوع من الاجارة قد يكون معقولاً بالملاحظ المذكور في التقريب، ولكن الظاهر ان الطريقة العقلانية جارية على تعيين العين المستأجرة لا على الفرد الردد الا اذا كان من قبيل الكلي في المعين بحيث تكون السيارة التي تتفق بالنوع مع اكثر من سيارة هي مورد الاجارة اذا لم تكن الخصوصية موضعاً لاختلاف الرغبة .

[٢٢] فقد تكون للعين عدة منافع كما لو كانت تصلح للسكن او لخزن البضائع او لأن تكون مكتب عمل.. وافترض اختلاف قيمها بحسب الرغبات، فان عدم تعيينها يؤدي الى الجهالة والمخاطرة بمالية احد العوضين، فلا تقع الاجارة صحيحة لان مورد الاجارة غير معلوم.

[٢٣] مفروض المسألة السابقة انه لا بد من تعيين المنفعة متعلق الاجارة بحيث انه لو لم يعينها لبطلت الاجارة، لان المنافع متعددة حسب الفرض، ولم يعين إحداها فيؤدي ذلك الى جهالة احد العوضين.

اما في الفرض المطروح فالامر ليس كذلك، فحسب الفرض انه لم يلحظ خصوصية من هذه الخصوصيات للتقدمة (مثل السكن، الخزن، ..) وانما أجره على نحو لاحظ هذه المنافع جميعها بحيث يكون المستأجر مخيراً بأية واحدة منها، ولا محذور في المقام، إذ لا جهالة حسب الفرض لان الاجارة لم تتعلق بمنفعة دون أخرى حتى يقال ان المنفعة مجهولة، بل تعلقت الاجارة بمطلق المنفعة (كل المنافع) وله اختيار احداها، فالملحوظ ان هو كلي المنفعة.

.....

- رأي السيد الحكيم -

نعم بناء على الاتجاه العقلي في الاستدلال على الاحكام الشرعية استشكل بعضهم^(١) في جواز ذلك على اساس امتناع تملك المنفعتين المتضادتين، اذ المنافع المتضادة يمتنع ان تكون مملوكة في آن واحد، اذ القدرة عليها بدلية، والملكية تابعة لها، فالمالك اما ان يملك منفعة السكن او منفعة الخزن مثلاً، لان قدرته على واحدة منهما وليس له قدرة عليهما معاً دفعة واحدة.

وفي ضوء هذه النظرية لا يمكن ان تكون هذه المنافع مورداً للإجارة، لان المالك لا يملكها دفعة واحدة، ولا قدرة في المقام عليها جميعاً، فكيف يسوغ له ان يملك للغير ما لا يملك، وعليه فلا تصح اجارة من هذا النوع .

- مناقشة السيد الخوئي -

وقد ردّ على ذلك سيدنا الاستاذ الخوئي^(٢) -رحمه الله-، من ان الملكية اعتبار شرعي وعقلائي، وليس ثمة أي محذور في تعلقها بكل من المتضادين مستقلاً وفي عرض الآخر لا على سبيل البديل، وعليه فلا مانع من تعلق الملكية بالمنفعتين المتضادتين اللتين كلاهما من شؤون العين، حيث انها مملوكة للمالكها بجميع شؤونها ومنافعها، فكل منفعة قائمة بالعين مملوكة للمالك في عرض ملكيته للمنفعة الاخرى، وان كانت مضادة للاولى، فانه وان لم يمكن الجمع بينهما خارجاً الا ان مجرد اماكن وجود كل منهما في الخارج مصحح لاعتبار الملكية.

وقد نظر السيد الخوئي لذلك بما وقع من التضاد في الاحكام الشرعية من قبيل الاباحة والاستحباب (حيث ان طائفة من الافعال الخارجية متضادة كالحركة والسكون، والاكل والنوم في زمان واحد، ومع ذلك لا يكاد يسري هذا التضاد الى نفس الاباحة بل كل منهما مباح في عرض الحكم باباحة الآخر بالضرورة، لا ان المباح هو احدهما على نحو البديل، فلا محذور في الجمع بين الاباحتين، وانما الممتنع الجمع بين الوجوبين، وهكذا الحال في الاستحباب، فان

(١) راجع المستمسك ١٢/١٤ و ص ١٠٣.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ١٤.

(مسألة ٥): معلومية المنفعة أما بتقدير^[٢٤] المدة كسكنى الدار شهراً

زيارة الحسين(ع) وزيارة مسلم(ع) وان لم يمكن الجمع بينهما في زمان واحد، الا ان هذه المضادة لا تستوجب سقوط الاستحباب عن كل واحد لينتهي الامر الى استحباب واحد منهما على البديل، بل كل منهما مستحب في عرض استحباب الاخر، فلا مانع من الجمع بين الاستحبابين وان امتنع الجمع بين المستحبين، فالتضاد الخارجي لا يكاد يسري الى الحكم الشرعي بوجه، نعم لا مناص من الانعاز بالسراية في الاحكام الالزامية، اذ نتيجة الجمع بين الالزامين المتعلقين بالمتضادين هو الالزام بالجمع بين الضدين، فانه اذا كان الفعلان متضادين كان الالزامان ايضاً متضادين بالعرض فهو في حكم الالزام بالجميع، وتتلوا الاباحة والاستحباب القدرة التكوينية فانها ايضاً تتعلق بالمتضادين بمعنى ان كلاهما مقدور في عرض القدرة على الاخر، والذي يتصف بانه غير مقدور انما هو الجمع بين نفس المتضادين. اما الجمع بين القدرتين فلا مانع منه، فكلاهما مقدور لا ان المقدور هو الواحد منهما عى نحو البديل^(١).

وبذلك صحح السيد الخوئي مفروض المسألة ورد على من ينقض بفرض الغصب اذ يلزم منه دفع الغاصب ما يزيد على نفس قيمة العين، لانه غصب جميع المنافع بان الغاصب لا يضمن الا مقدار التالف عنده.

وما ذكره سيدنا الاستاذ -قدس سره- قريب الى الواقع الاعتباري لان مسألة الملكية لجميع المنافع لا علاقة لها بالقدرة الفعلية على ممارسة كل منها بالفعل، فان ملكية الانسان لسكنى الدار لا تعني قدرته على سكناها بجميع مرافقها فعلاً بل تعني قدرته على سكنى أي مرفق من مرافقها متى اراد، وهذا هو الذي وقع مورداً للبناء العقلاني، اما مسألة الغصب فان الغاصب لم يغصب كل المنافع بالمعنى الفعلي للغصب المتمثل بمصادرتها له، بل انه غصب المنفعة البارزة بين المنافع كالسكنى في الدار او الخزن في المخزن او نحو ذلك مما تنصرف اليه المنفعة عرفاً بحسب الواقع العرفي.

[٢٤] فلغرض تحقق العلم بالعوضين فقد يكون من الضروري ذكر القيود العددية او النوعية او الزمانية، اذا كانت هذه القيود محلاً لاختلاف الرغبات وزيادة القيم والاثمان تبعاً لذلك، وعليه فقد يحتاج في بعض الحالات الى ذكر الزمان وقد لا يحتاج الى ذكره، فربما في

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٦٣-٦٤.

والخياطة يوماً، أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا، وأما بتقدير العمل^[٢٥] كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته، فارسية أو رومية، من غير تعرض للزمان، نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول: إلى يوم الجمعة مثلاً. وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي^[٢٦]، وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعين بالمرة وبالمرتين، ولو قدر المدة والعمل على وجه التطبيق^[٢٧] فإن علم سعة الزمان له صح وإن علم عدمها بطل، وإن احتمل الأمران ففيه قولان.

بعض الحالات يحتاج شخص لأن يستأجر سيارة ليوم مثلاً أو يومين، فلا بد أن يحدد الزمان لأن ذلك يؤدي إلى اختلاف الاجرة، تبعاً للاستفادة من السيارة ليوم أو يومين، وقد لا يحتاج -كما قلنا- إلى تحديد الزمان بهذه الدقة، كما لو استأجر السيارة لموسم الحج، وللحج موسم معين، وقد يزيد يوماً أو ينقص يوماً، فقد لا يحتاج إلى تحديد الزمان بشكل دقيق، إذا كان ذلك متعارفاً ومالوفاً.

[٢٥] وقد لا يحتاج إلى تقدير الزمان كما في الفرض السابق، بل إلى تقدير العمل كما لو كان مورد الاجارة خياطة الثوب مثلاً، وتختلف الخياطة تبعاً لنوعيتها من حيث الدقة ومن حيث استغراقها لزمان ما وغير ذلك من الخصوصيات التي يكون لها دخل في اختلاف الرغبات، واختلاف القيم والاثمان، وعندئذ لا بد من تحديد هذه الخصوصيات لأنها ضرورية لجهة تحديد العوضين، أما غير الضروري من هذه الخصوصيات بما لا يؤدي إلى الجهالة، فقد لا يكون ضرورياً لجهة عدم تأثيره في تحديد العوضين أو لكون الجهل به لا يكون ضاراً. وقد يحدد بالزمان -فضلاً عن العمل- كما لو حدده إلى زمان كذا، وكان ذلك التحديد ضرورياً.

[٢٦] أما إذا أطلق ولم يحدد فإنه يجب على العامل الوفاء بالعمل في ظرف يقتضيه العرف، أي في أقرب فرصة ممكنة حسب ما تعارف عليه الناس، وهذا كاف في التحديد من حيث الزمان.

[٢٧] تارة يكون للزمان دور الظرفية، كما لو استأجره على خياطة الثوب على أن تكون الخياطة في ظرف اسبوع، أي أن ينجز العمل في ظرف اسبوع لا أكثر من ذلك، وفيما لو انجز

.....

العمل في مدة اقل من الاسبوع يكون محلاً للامتنان، وفي هذه الحالة لو كان الاجير قادراً على التسليم في ظرف اسبوع بحيث يعلم انه يخييط الثوب وينجز العمل في هذه المدة فلا اشكال في صحة الاجارة، ولو علم ابتداء بعدم قدرته على انجاز العمل لتوقف الخياطة على مدة اطول فلا اشكال في بطلان المعاملة لانه غير قادر على التسليم.

وتارة اخرى يلحظ الزمان على نحو القيدية، بحيث يكون الزمان قيداً، كما لو استأجره على عمل معين واراد انجازه في ظرف اسبوع ان تكون بداية العمل في اول جزء من الاسبوع، وخاتمة العمل في اخر جزء من الاسبوع، بحيث لو انه انتهى من العمل قبل نهاية الزمان المتفق عليه لا يعدّ مصداقاً للعمل المطلوب انجازه.

وهذا الفرض وان كان بعيداً عن الاغراض العقلانية، الا انه على كل حال صار محلاً للنزاع بين الفقهاء وفقاً للفروض التجريدية المطروحة في البحث، وقد يتصور بشكل نادر في حالات الاجارة للعبادة وفرض وجود زمان للفضيلة وكان غرض المستأجر وقوع العمل في اول جزء منه في اول جزء من الزمان. وآخر جزء من العمل في آخر جزء من الزمان.

وفي هذا الفرض ان علم بسعة الوقت فلا اشكال بصحة الاجارة لو وقعت على النحو المطلوب، وان علم بعدم السعة فلا اشكال ايضاً بعدم الصحة وذلك لاجرازه عدم التسليم، فيكون مصداقاً للغرر المبطل، واي غرر اخطر من ان يقدم الانسان على معاملة لا يسلم له فيها عوض ماله الذي دفعه.

هذا كله فيما لو علم بسعة الوقت او علم بعدم سعته، وثمة فرض اخر في المسالة، وهو ما اشار اليه السيد الماتن -رحمه الله- وهو حالة ما اذا شك بالسعة وعدمها، ففي المسالة احتمالان، احتمال بالصحة، واحتمال بالبطلان، وربما يقال بترجيح الثاني لعدم احراز القدرة على التسليم.

وللسيد الخوئي -رحمه الله- تكييف آخر للمسالة مبني على التفصيل الذي ذكره في مستند العروة الوثقى^(١)، فانه ذكر -رحمه الله- ان ثمة فرقاً بين ما اذا كان العقد مطلقاً وبين ما اذا كان معلقاً، فاذا أجره مثلاً على ان يقرأ القرآن في عشر ساعات وشك في قدرته على قراءة

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٦٨.

ثلاثة اجزاء في كل ساعة، فانه تارة يطلق كما في المثال الذي ذكرناه، وتارة يعلق كما لو قال له: أجرتك على ان تختم القرآن في عشر ساعات ان كنت قادراً، يعني بشرط القدرة. وفي الصورة الاولى ادعى السيد الخوئي البطلان، وفي الصورة الثانية الصحة، وانما يحكم بالبطلان في الصورة الاولى لا من جهة الغرر، وانما من جهة عدم السبيل الى التملك المطلق، لانه لا يدري يملكه ام لا، والحكم بالصحة مطلقاً غير ممكن، لانه قد لا يسلم له لعدم القدرة على التسليم في الفرض، وعلى هذا التقدير لا يقع شيء بازاء الاجرة فيكون تملك الاجرة اكلاً للمال بالباطل.

ولا يمكن القول بالصحة على فرض القدرة لانه حسب الفرض اطلق العقد، ولا يمكن التنظير له بما وقع في الصرف حيث حكم بصحة العقد ان قبض مع ان العقد مطلق، لان ذلك مما دل عليه الدليل وساعد عليه وليس في المقام شيء من ذلك.

واما في الصورة الثانية -اعني صورة ما اذا علق على القدرة- فقد ادعى السيد الخوئي -رحمه الله- الصحة، ولا مانع في المقام سوى مانعية التعليق، حيث حكم بأنه مبطل للمعاملة، وقد ردّ السيد الخوئي -والرد صحيح- بأن التعليق على نوعين، فانه تارة تعلق المعاملة على شرط لا علاقة له بالمعاملة في طبيعتها، كما لو قال: أجرتك الدار ان جاء زيد او قدم من سفره، فهو مبطل للمعاملة بناءً على ما ذكر في محله (للاجماع او سيرة العقلاء وغير ذلك)، وتارة تعلق المعاملة على شرط مما تتوقف عليه المعاملة في طبيعتها، كما في قوله: ان كنت زوجتي فانت طالق، او بعت الدار ان كانت ملكي، فهنا لا اشكال بالتعليق من هذا النوع، إذ لا طلاق الا للزوجة ولا بيع إلا اذا كان مالكاً، وكل معاملة تختزن في داخلها مثل هذا التعليق، وعليه يمكن القول بصحة المعاملة في المقام -الاجارة- اذا كانت معلقة على القدرة على التسليم، لان القدرة على التسليم شرط في المعاملة ذكر ام لم يذكر، وعلى هذا الاساس، لو قال: أجرتك على ان تختم القرآن في عشر ساعات ان قدرت، فلا اشكال في صحة مثل هذه المعاملة.

اقول: التفصيل الذي ذكره السيد الخوئي -رحمه الله- صحيح، ولكن هذه الفرضية من الفرضيات التي لا يلتفت اليها الناس، وليست جارية على السنن العقلاء وان كانت صحيحة على المستوى النظري.

(مسألة ٦): إذا استأجر دابةً للحمل عليها لابدّ من تعيين ما يحمل عليها^[٢٨] بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به الغرر، وكذا بالنسبة إلى الركوب لابدّ من مشاهدة الراكب أو وصفه. كما لابدّ من مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية والأنثوية إن اختلفت الأغراض بحسبهما، والحاصل أنه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كل جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها.

(مسألة ٧): إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

(مسألة ٨): إذا استأجر دابةً للسفر مسافة لابدّ من بيان زمان السير من ليل أو نهار إلا إذا كان هناك عادة متبعة.

(مسألة ٩): إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن لابدّ من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة، وإن كانت مما يعد لابدّ من تعيين عددها، وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها.

(مسألة ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المدة لابدّ من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك، ولو قال: آجرتك إلى شهر أو شهرين بطل^[٢٩]، ولو قال: آجرتك كل شهر بدرهم مثلاً، ففي صحته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً، أو صحته في بطلانه في الزيادة^[٣٠]، فإن سكن فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو

[٢٨] لا بد من تعيين الجنس المحمول من حيث الوزن والثقل وغير ذلك، ويتم ذلك مشاهدة وغيرها، بحيث يرتفع الغرر، لأن ذلك مما تختلف تبعاً له الاثمان والقيم.

[٢٩] يبطل العقد للجهالة لمقام التريديد بين الشهر والشهرين وإن كانت الأجرة معلومة محددة، لأن المنفعة (المعوض) غير معلوم.

[٣٠] هذه المسألة من المسائل التي وقعت محلاً للجدل بين الفقهاء منذ الجيل الأول، وذلك للشك في معلومية مدة الإجارة في مفروض المسألة، فانه بناء على مفروضها لو قال:

.....

أجرتك كل شهر بكذا، فإنه لم يحدد بداية مدة الإجارة، وكذا لم يحدد نهاية مدتها، وعليه فالبدائية والنهاية كل منهما مجهول لا يعلم، وإن كان بعضهم ادعى معلومية البداية على أساس أن المراد من قوله (أجرتك كل شهر بكذا) هو الشهر المتصل بالعقد.

وعلى أساس ذلك وقع الخلاف والجدل بين الفقهاء في صحة المعاملة هذه، بين قائل بالبطلان مطلقاً، والصحة مطلقاً، وبين التفصيل بين الشهر الأول وبين الأشهر البواقى، فيقال بالصحة في الشهر الأول، والبطلان في الأشهر البواقى.

ولكن الظاهر فيما مضى من الزمن هو سيادة اتجاهين لا غير، وهما الصحة والبطلان دون التفصيل، إذ لم يعرف من أقوال الفقهاء المتقدمين ما يوحي بالتفصيل، وإن استنتج بعضهم ذلك، كما فعل العلامة الحلي في (المختلف) مفسراً كلام الشيخ الطوسي في ميله للصحة (في كتابه الخلاف) بين الشهر الأول وبين الأشهر البواقى، فادعى عليه القول بالصحة في الأول دون البواقى.

ومهما يكن من أمر، فقد مال بعض الفقهاء في المسألة إلى القول بالبطلان مطلقاً مثل ابن ادریس والعلامة وصاحب الجواهر والسيد الماتن. وقد اعتبر ابن ادریس القول بالبطلان من اصول المذهب ومما هو موضع التسالم. فيما مال إلى الصحة مطلقاً الشيخ الطوسي وابن زهرة وابن الجنيد، بينما فصل آخرون بين الشهر الأول فقالوا بصحة الإجارة فيه، وبين الأشهر البواقى فقالوا بالبطلان، وهو ما اختاره الشيخ المحقق في شرائعه، وهو ما حاول استنتاجه العلامة الحلي من كلام الشيخ الطوسي في الخلاف.

هذا بالنسبة للفقہ الامامی، اما العامة فقد عرف عن الشافعية تشددهم في تحديد المدة، و الإجارة في مفروض المسألة -كما هو الرأي الصحيح عندهم- باطلة لجهالة المدة، وفصل جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والحنبلية بين الشهر الأول فتصح فيه الإجارة وتلزمه الاجرة للسماة، وبين ما عداه من الأشهر، فلا تلزم الاجرة الا بالدخول فيه او التلبس، لان شروعه في الشهر التالي مع ما تقدم من العقد، مع الاتفاق على تقدير الاجرة والرضا ببذله جرى مجرى ابتداء العقد، فيصير كأنه استأجر معاطاتياً، فلا تكون صحة الإجارة في ما بعد الشهر الأول بمقتضى العقد، بل باعتبار استيفاء للنفعة وتسلم الدار.

وعليه فالمعروف في الفقہ السني هو بطلان الإجارة، وإن قيل بالصحة بلحاظ غير العقد

كما تقدم بيانه، اما في الفقه الامامي فالاتجاهات مختلفة بين قائل بالصحة مطلقاً، والبطلان مطلقاً، والتفصيل كما تقدم بيانه.

ولمناقشة المسألة وتكييفها فقهيّاً لا بد من تحرير موضع النزاع، فانه لو قال آجرتك كل شهر بكذا، فانه يتصور تارة قيام قرينة على تحديد المدة ويتصور تارة عدم قيام مثل هذه القرينة، والفرض الاول هو الشائع الآن حيث المعروف في التعامل اليوم هو الاجارة لمدة سنة مثلاً فلو قال آجرتك كل شهر بكذا، وكان العرف قائماً على الاجارة لمدة سنة، فلا اشكال في صحة مثل هذه الإجارة، وهي خارجة عن موضع النزاع. انما الكلام في الفرض الثاني، كما لو قال آجرتك كل شهر بكذا، وكان يقصد انه يؤجره اياها مادام مريداً لها ساكناً فيها، فهل يحكم في هذا المورد بالصحة او البطلان او يقال بالتفصيل.

- الدليل على اشتراط معلومية العوضين -

وفي هذا الفرض يتوقف الحكم على البحث في ملاك الكبرى، واعني ملاك شرط معلومية العوضين، وبعبارة اخرى، ما هو الدليل على اشتراط المعلومية، لان معرفة الدليل على الكبرى يتكفل ببيان معرفة الحكم في مفروض المسألة.

وفي هذا المجال تارة يدعى على الاشتراط الاجماع، واخرى يدعى ما دل على نفي الغرر. وثالثة يدعى التمسك بالروايات.

اما دعوى الاجماع فالظاهر عدم تماميتها في المقام وان ادعى العلامة الحلي قيام الاجماع في المسألة، وكذا ما ادعاه ابن ادريس وكونها من اصول المذهب، لانها لو كانت كذلك لما كانت موضع خلاف بين الاعلام من امثال الشيخ الطوسي وابن زهرة وابن الجنيد، خاصة وان الشيخ الطوسي اختلف قوله بين الصحة والبطلان في كتابيه المبسوط والخلاف. ولا يقال بعدم الاعتداد بقول ابن الجنيد لتأثره بالفقه السني، لأن القول السائد في الفقه السني هو البطلان لا الصحة. ويكفي في المقام لنفي دعوى الاجماع احتمال المدركة لان الظاهر في تعليقات الفقهاء لبطلان الاجارة في مفروض المسألة هو الغرر وليس لسبب آخر.

واذا كانت المسألة مبتنية على نفي الغرر، فقد قلنا فيما سبق، ان مسألة نفي الغرر

قائمة أساساً على البناء العقلاني وأن صحت الروايات الخاصة فهي إرشاد اليه، والغالب في السيرة العقلانية هو حفظ المالية وعدم تعريضها للخطر في معرض التعامل والتبادل، ولذلك فالجهالة مضرة بقدر ما هي مؤدية إلى الخطر وإلى تعريض المال للهدر، وهو شرط ضمنى تبنى عليه العقلاء وإن لم يصرحوا به، وعليه فلو قال: أجرتك كل شهر بكذا، فليس من الضروري القول بالبطلان بل يقال بالصحة، لأن الشهر معلوم والإجارة معلومة، والظاهر عدم دخل المدة في اختلاف الرغبات، فإذا كان كذلك فلا خطر في المقام، وعليه فتصح المعاملة، لأن المهم لدى المؤجر أن يقبض الإجارة لكل شهر. نعم إلا إذا كان تحديد المدة من حيث النهاية دخيلاً في القيم والاثمان ولذلك فمن حيث البدء لا يقال بالبطلان للمغرر، لأن المفروض عدمه وانتقاؤه.

ولذا مال السيد الشهيد الصدر في تعليقه على منهاج الصالحين^(١) إلى الصحة فقال: (إذا أريد بذلك - كل شهر بكذا - تملك المنفعة طيلة المدة التي ينتفع فيها المستأجر بالعين على أجمالها في مقابل درهم عن كل شهر من تلك المدة فهو تملك فعلي بعد فرض العلم بوقوع الانتفاع من المستأجر، وإذا لم يكن لضبط مجموع المدة دخل في مالية المنفعة فلا غرر وعليه فتصح الإجارة المذكورة في هذه الحالة).

وأما الاستدلال بالروايات فقد استدلل السيد الخوئي بما أسماه معتبره أبي الربيع الشامي، وذلك على أساس قاذحية الجهالة بعنوانها وإن كانت عارية عن الغرر^(٢)، (عن أبي عبد الله «ع» قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها فأي وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج...)^(٣)، وقد ادعى السيد الاستاذ - رحمه الله - أنها مختصة بالإجارة وإن كانت ظاهرة في المزارعة، لعدم اشتراط المعلوماتية في المزارعة، نعم معلومية الإجارة شرط في الإجارة، ولذلك فهي أنسب بالإجارة من المزارعة وكذا معلومية المدة لأنها كمعلومية الإجارة^(٤).

(١) منهاج الصالحين للسيد الحكيم - تعليقة الشهيد الصدر ج ٢/ ١٠٨، ط. دار التعارف - بيروت ١٩٨٠.

(٢) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص ٧٣.

(٣) الوسائل، باب ١٧ من أبواب المزارعة، حديث ١.

(٤) مستند العروة، كتاب الإجارة ص ٣٤.

- مناقشة رأي السيد الخوئي -

ولكن يمكن المناقشة فيما استدل به السيد الخوئي على أساس عدم ظهورها في الإجارة، لأن القدر للعلوم ليس من الضروري أن يكون بلحاظ الثمن، ويمكن أن يكون بلحاظ النسبة وهذا شرط في المزارعة. إلا أن يقال أن المدة أن كانت معلومة في المزارعة، فهي من باب أولى في الإجارة، ولكن مثل هذه الأولوية غير محرزة، ولعل اشتراط ضبط المدة في المزارعة أولى منه في الإجارة، لأن الإجارة -خاصة في الدور- قد تكون مستمرة، وليست كذلك في المزارعة لأنها تختص في كل موسم على حدة.

ومهما يكن من أمر، فقد اختلف كلام السيد الأستاذ نفسه في تفسير دلالة رواية أبي الربيع الشامي، ففي الوقت الذي اعتبر في بحث اشتراط معلومية العوضين (أن المقدار الثابت -يعني به المقدار المتيقن- من هذه الرواية المعتبرة ومما عرفت من الاتفاق والتسالم هو ما ذكره في المتن من اعتبار المعلومية بمقدار يرتفع به الغرر. فلا دليل على اعتبار المعلومية بعد اندفاع الغرر بشيء من ذلك وأن كان مقتضى الجمود على ظاهر المعتبرة هو ذلك كما لا يخفى^(١)) فإنه استظهر من الرواية دلالتها على قاذحية الجهالة بعنوانها بغض النظر عن الغرر كما تقدمت الإشارة إليه.

وعليه فالراجع وفقاً لمختارنا في المسألة هو القول بالصحة مطلقاً، وفقاً للشيخ الطوسي وابن زهرة وابن الجنيد والسيد الشهيد الصدر. يبقى في المقام الفرق بين قوله: أجرتك كل شهر بكذا، وبين قوله: أجرتك هذا الشهر وإن زدت فبحسابه.

وقد قيل بالبطلان في الأول مطلقاً في الجميع بناء على القول بأن الجهل مبطل مطلقاً، ولا يمكن التفكيك بين الشهر الأول والأشهر البواقى، فلا يقال بالصحة في الأول دون ما يعقبه من الأشهر، وذلك لأن متعلق الإجارة هو الشهر الأول وما يعقبه، لأنه إنشاء واحد فلا يتبعض من حيث الصحة والفساد، ولما كان البطلان واضحاً في الأشهر البواقى للجهالة، فكذا يكون باطلاً في الشهر الأول. أما في الصورة الثانية فالظاهر هو البطلان في الأشهر البواقى وذلك للجهالة دون الشهر الأول.

(١) نفس المصدر ص ٣٥.

.....

وقد أجاب السيد الخوئي -رحمه الله- على هذا الفرق بعدم الفرق، وذلك على أساس انحلال العقد الى إجازات متعددة سواء في الصورة الاولى او الصورة الثانية، فيكون البطلان من نصيب الاشهر البواقي وذلك للجهالة المفترضة دون الشهر الاول للعلوم حسب الفرض^(١). هذا على فرض ان يكون التعبير ان واردين على نحو الاجارة، اما لو كانا على نحو الاجارة في الشهر الاول والاشتراط في الاشهر البواقي فالامر مختلف، وهذا الافتراض الاخير مال اليه السيد الاستاذ لتصحيح العقد، فيكون العقد صحيحاً بالنسبة للشهر الاول لانه حسب الفرض هو متعلق الاجارة، والاجارة في الاشهر الباقية على نحو الاشتراط، ولا ضير في الجهالة فيها، اذ لا يشترط معلومية متعلقاتها، ويمكن ان تتحمل من الغرر ما لا تتحملة العقود. وعليه فيجب الوفاء بمتعلقات الشروط هذه عملاً بأدلة الشروط. وقد رجح السيد الاستاذ ان تكون الاجارات المتعارفة بين الناس قائمة على هذا النحو فيعقدون الاجارة لمدة معينة مثل -السنة- مشروطة بأنه ان زاد فبحسابه، ولا يجدون حرجاً بمثل تلك الجهالة بعد سلامتها من أي غرر او خطر. هذا بناء على القواعد، فحكم السيد الخوئي بالصحة على اساسها، ولكنه رجح استفادة ذلك -ايضاً- من صحيحة ابي حمزة الثمالي عن الباقر(ع)، (قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكرتيتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك زيادة كذا وكذا ويسمي ذلك، قال: لا بأس به كله)^(٢)، فانها مع فرض الجهالة بكمية الزيادة صريحة الدلالة في الصحة، فيكون للمقام اولى، لان الزائد معلوم ومحدد وذلك بحساب ان كل شهر بدرهم^(٣).

- الرأي المختار -

لكن ما يقوله السيد الاستاذ ليس ظاهراً، والظاهر من صحيحة الثمالي انه اذا استأجره لمسافة محددة بثمن معلوم، فانه ان احب الزيادة فعليه ان يزيد في الثمن، وليس ثمة ما يشير الى الاشتراط، بل كان المسألة هي اجارة جديدة، والمتعارف الآن هو ان يستأجر الدار

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص ٧٥، ص ٧٦.

(٢) الوسائل، باب ٨ من ابواب احكام الاجارة، حديث ١.

(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٧٧.

الفرق بين التعبير المذكور وبين إن يقول: آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، بالبطلان في الأول والصحة في شهر في الثاني أقوال: أقواها الثاني، وذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة الأجرة، جهالة المنفعة أيضاً، من غير فرق بين إن يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة أخرى إلا إن يقال: انه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، وأما إذا كان بعنوان الجعالة^[٣١] فلا مانع منه، لأنه يغتفر

لسنة، ويتفق معه ان زاد على السنة فعليه الزيادة في الاجرة، فتكون دليلاً على عدم مصرية الجهالة بهذا النحو، ان لم يكن ثمة خطر في المقام.
وعليه فالصورة الثانية -أيضاً- صحيحة كما في الصورة الاولى، كما تقدم بيانه وفقاً لاختارنا في المسألة، سواء كان بتعبير: آجرتك كل شهر بكذا، او بتعبير: آجرتك هذا الشهر فان زدت فبحسابه.

- تصحيح المعاملة بعنوان الجعالة -

[٣١] وعلى فرض بطلان الاجارة في مفروض المسألة السابقة حاول بعض الفقهاء تصحيح المعاملة بعنوان آخر، ومن الوجوه التي ذكرت في هذا المجال عنوان الجعالة وعنوان الاباحة بالعوض، وقد اختار الاول شيخ الجواهر، فيما اختار آخرون عنوان الاباحة بالعوض.

وبناء على تصحيح المعاملة بعنوان الجعالة، لا يبقى اشكال في المقام، لان العقد وان كان باطلاً بعنوان الاجارة للجهالة، فانه صحيح بعنوان الجعالة، ولا يأتي الاشكال المتقدم في الاجارة -اعني الجهالة- لان الجهالة مغتفرة في المقام وليست كذلك في الاجارة، ولذلك صح ان يقول الجاعل: (من عثر على سيارتي فله جائزة او اجعل له مبلغاً من المال) دون ان يحدد الجائزة او يحدد قدر المال .

انما الكلام في تصوير ذلك، وهل ينطبق عنوان الجعالة على مفروض المسألة او لا؟ وقد صورت الجعالة في المقام على انحاء: منها ما ذكره صاحب الجواهر^(١)، وذلك بان

فيها مثل هذه الجهالة، وكذا إذا كان بعنوان الإباحة^[٣٢] بالعوض.
(مسألة ١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسياً أي بدرز فلنك درهم، وإن
كان خطته رومياً أي

يقول المستاجر للمؤجر (جعلت لك عليّ كل شهر اسكنه درهماً). وقد نوقش ذلك على أساس
أن الجعالة هنا من الجاعل على نفسه (وهو المستاجر) للمالك بازاء ما يصدر منه وهو
السكنى، وللغرض أن يكون الجعل بازاء العمل صادراً من المالك.

ولذلك صار السيد الخوئي إلى تصوير الجعالة على نحو آخر وذلك (بأن يكون الجعل
بازاء الأذن من مالك الدار الذي لا ينبغي الأشكال في أنه عمل محترم صادر منه، فهو بازاء
الاسكان الذي هو عمل قائم بالمالك، لا السكنى التي هي فعل قائم بالمستاجر، فاختلف العامل
عن الجاعل)^(١) وعليه فالتعبير مختلف فيكون على نحو (جعلت لك عليّ كل شهر درهماً إذا
أذنت لي بالسكنى).

هذا كله لو فرضنا الجعالة من جانب المستاجر، وقد تفرض من المؤجر وهو الظاهر من
السيد الماتن حيث تكون الجعالة هي جعل المنفعة بازاء من بذل أو أعطى الدرهم كل شهر،
وهذا ما ينطبق عليه عنوان الجعالة فهي من الجاعل بازاء عمل من المجعول له.
ولكن يمكن المناقشة من جهة عدم صدق عنوان العمل على الاعطاء فلا تكون الجعالة
بازاء عمل محترم صادر من المجعول له.

والظاهر أن ما ذكر من الوجوه لتصحيح المعاملة بعنوان الجعالة كله لا يخلو من
التكلف، ولذلك لا يكفي لتصحيح المعاملة -على تقدير القول بطلانها- توجيه انطباق عنوان
الجعالة على هذا المورد بما تقدم من الوجوه.

- تصحيح المعاملة بعنوان الإباحة -

[٣٢] ويمكن تصحيح المعاملة بعنوان الإباحة بعوض خاص، إذ أن الإنسان كما يحق
له الإباحة على نحو الجانية بمقتضى وموجب قاعدة السلطنة فإنه يحق له أن يبيع للآخرين
على نحو يكون له الحق في أخذ المقابل من المباح له، وعليه فإن لم تصح المعاملة مفروض

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ص ٧٤.

.....

المسألة السابقة بعنوان الإجارة، فإنها صحيحة بعنوان الإباحة بالعوض، وحينئذ يصح له أن يبيع للأخر حق السكن في كل شهر مقابل (كذا) مثلاً.

وقد أشكل للميرزا النائيني على هذا الوجه من حيث النتيجة إذ يلزم منه وجوب دفع العوض أما مثلاً لو قيمة لا العوض المسمى، وعليه فيضمن الساكن اجرة المثل لا ما اتفقا عليه والمبيع، لأن وجوب دفع المسمى، لا يتحقق إلا بعد افتراض تصحيح العقد، وحسب الفرض العقد غير صحيح بناء على ما ذكر من البطلان.

وبعبارة أخرى لا يمكن مطالبة المبيع المباح له بالعوض المسمى ما لم تكن المعاملة صحيحة ومشمولة لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ وهو عموم يختص بالمعاملات الصحيحة من وجهة نظر الشارع، والمعاملة ليست كذلك، وحينئذ لا يمكن تسويغ دفع العوض المسمى -بناءً على بطلان المعاملة- وفقاً لعنوان الإباحة، لعدم الدليل على شرعية مثل هذه المعاملة، لأن الأدلة الواردة بوجوب الوفاء بالعقود إنما تختص بالعقود التمليكية، فلا تشمل مثل المعاملة -في المقام- التي أحد طرفيها تمليك والاخر إباحة.

وقد أجاب السيد الحكيم^(١) بعدم المحذور من هذه الجهة، إذ لا مانع من الالتزام بأن الإباحة بالعوض الخاص في المقام معاملة خاصة في قبالة غيرها من عقود المعاوضات، نظير التمليك بالعوض كالهبة المعوضة والقرض، وعليه فيستحق العوض المسمى، ويحق له المطالبة به، وتكون هذه المعاملة صحيحة (وإن كانت خارجة عن المعاوضات المتعارفة) ومشمولة بأدلة الوفاء بالعقود.

ولذا نحن نلتزم بأن العقود المستحدثة التي لا ينطبق عليها عنوان خاص من العناوين السابقة والمتعارفة في المعاملات، مشمولة بعموم أدلة الوفاء بالعقود، إذ ليس ثمة دليل على اختصاص مثل هذا العموم بالمعاملات المتعارفة. وحينئذ لا نحتاج إلى تطبيق عنوان الهبة المعوضة على عقد التأمين المستحدث، كما لجا إليه سيدنا الاستاذ -الخوني- ولا عنوان الجعالة كما لجا إليه السيد الحكيم.

وقد توفر على هذا المعنى السيد اليزدي في عدد من المسائل، لعل واحدة منها هي مسألة الضمان، إذ أن الضمان (كما هو معروف في الفقه الامامي) يقتضي المسؤولية والنقل من ذمة

(١) المستمسك ج ١٢، كتاب الإجارة، ص ١٨.

.....

الى ذمة اخرى، فيما هو (في فقه العامة) عبارة عن ضم ذمة الى ذمة، هنا في هذا المجال يمكن ان يقال بعدم شمول ادلة الضمان الخاصة لمثل الفرضية الثانية لانها واردة على نحو خاص في الفرضية الاولى وهي النقل من ذمة الى ذمة اخرى، ومع هذه الملاحظة يعتبر السيد اليزدي الفرضية الثانية مشمولة بعموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود وان لم يصدق عليها عنوان الضمان بلحاظ الادلة الخاصة .

ومثل هذه المسألة عشرات من العقود المستحدثة وخاصة في مجال الشركات التي لم يبق للعناوين القديمة فيها أية قيمة .

وثمة توجيه آخر للسيد الاستاذ^(١) اذ ان الظاهر من كلامه ارتضاء كلام الميرزا النائيني من جهة عدم صدق عنوان المعاملة الصحيحة المشمولة لعموم اوفوا بالعقود، ولكنه لا يرتضي ما انتهى اليه الميرزا من حيث النتيجة، لان محاولة التصحيح لا تستهدف العقد على نحو يكون كل واحد من الطرفين ملزماً بدفع أحد العوضين كما هو في باقي المعاملات، وانما تستهدف محاولة التصحيح مشروعية اخذ الاجرة ومشروعية السكنى، وهذا لا يتوقف على العقد الصحيح، وانما يكفي فيه سلطنة الناس على اموالهم بحيث لا يبيع احدهم للآخر السكنى مثلاً الا لمن يدفع العوض الخاص، وهو ان يدفع كذا مبلغ من المال لكل شهر بحيث لا يرضى بهذا التصرف لو امتنع عن دفع المبلغ المتفق عليه، ويعد غاصباً حينئذ.

نعم ثمة فارق بين حالة ما لو صحّ العقد بعنوان الاجارة، وبين حالة ما اذا لم يصح بهذا العنوان، وانما بالعنوان المشار اليه، وهذا الفارق عبارة عن الالتزام، بحيث يكون لكل واحد منهما الزام الاخر بمقتضى العقد لتنفيذه بناء على صحته ووجوب الوفاء به، وليس كذلك في الفرض الثاني، اذ لا الزام في المقام.

- الرأي المختار -

ولكن الظاهر في مفروض المسألة هو انها جارية على نحو ملزم لانها اتفاق بين طرفين على ان يبيع احدهما للآخر السكنى، ويدفع الاخر ما يقابل ذلك على ما اتفقا عليه، بحيث يكون كل منهما ملزماً بذلك، وليس ثمة ما يضر في هذا المجال، لان مثل هذه المعاملة، وان لم

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٨٠.

بدرزين فلك درهمان^[٣٣]، فإن كان بعنوان الإجارة بطل لما مرّ من الجهالة، وإن كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة صح، وكذا الحال إذا قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان، وإن عملته في الغد فلك درهم، والقول بالصحة إجارة في الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الأول، وعلى ما ذكرناه من البطلان

تكن متعارفة فانها مشمولة بكبرى وجوب الوفاء بالعقد، ولذلك نميل الى ما اختاره السيد الحكيم، وإن كان ما قرره السيد الخوئي صحيحاً في نفسه، ولكن ظاهر الاباحة من طرف بازاء مايبذله الآخر، هو على نحو الالتزام، ومعنى من هذا القبيل هو عبارة عن اتفاق والتزام فيكون مشمولاً بادلة وجوب الوفاء.

- رأي الشهيد الصدر -

السيد الشهيد الصدر في تعليقه على منهاج الصالحين^(١) يصوّر الاباحة بعوض على نحوين احدهما ان يكون العوض قيداً للاباحة ومرجعها حينئذ الى الاباحة المشروطة بدفع العوض، بحيث انه يبيح له ان يأذن بشرط ان يدفع العوض، والآخر ان يكون العوض قيداً لمعلق الاباحة وذلك بان يبيح المالك الانتفاع بماله على وجه الضمان مع تعيين ما به الضمان، بمعنى انه يبيح له الانتفاع بنحو يكون مضموناً عليه، نظير القرض فانه مضمون عليه مثلاً. ولكن هذا المعنى الثاني من الاباحة التي يقول بها الشهيد الصدر يتوقف على مشروعية العقد ليكون ضامناً، لان التضمين انما يكون مشروعاً اذا كان في ضمن عقد مشروع، فاذا كان الشهيد الصدر يريد به التضمين العقدي فهو صحيح، والا فلا نجد هناك ما يساعد عليه. ولعل مثل هذه الفرضيات خارجة عن الذهنية العرفية العامة في امثال هذه الامور المعاملية الجارية على الطريقة المتعارفة في الاجارة مما يجعل للفرضية حالة تجريدية متكلفة لا فائدة فيها الا على منهج التكييف العلمي.

[٣٣] هذه المسألة من فروع اعتبار معلومية العوضين، اذ الرأي الغالب هو ان يعرف كل متعاقد ما يستحقه فعلاً، كما لو قال له (لك هذه الدار سنة بكذا) فاذا كانت المنفعة

(١) منهاج الصالحين، ج ٢ / ١٠٩.

.....

محددة والاجرة كذلك، صح عقد الاجارة ولزم كل واحد منهما ان يفي بما التزمه حيال الطرف الاخر.

وكل عقد لا يعرف كل طرف ما له حين العقد فهو عقد باطل، كما لو قال له: (أجرتك الدار كل شهر بكذا) إذ انه لا يعرف ما له حين العقد. ونظير ذلك ما في المتن: (إذا قال: ان خطت هذا الثوب فارسياً -أي بدرز- فلك درهم، وان خطته رومياً -أي بدرزين- فلك درهمان) فقد حكم السيد اليزدي بالبطلان ان كان بعنوان الاجارة، وذلك للجهالة، وهو المشهور كما عن جامع المقاصد والسرائر والمسالك، ولكن عن المبسوط وبعض كتب العلامة الصحة واختاره المحقق في الشرائع.

والقائل بالصحة يلتزم بعمومات الصحة، أي وجود المقتضي، وعدم المانع، لان المانع إنما هو لزوم الجهالة، والمفروض ان الجهالة انما تكون مانعة لاستلزامها الغرر المنفي بالحديث الشريف او بناء العقلاء، وفي المقام وان كانت هناك جهالة بالمعنى الفني، لان كل واحد لا يعرف ما يستحق حين العقد، الا ان مثل هذه الجهالة مما لا تستوجب الغرر، لانه ان خاطه فارسياً فبدرهم، وان خاطه رومياً فبدرهمين، ان لابد من ان تنفتح النتيجة على احد الخيارين، اما الخياطة الفارسية او الرومية، وعليه فالمقتضي -وهو عمومات الصحة- موجود والمانع مفقود، وبناء على ذلك يحكم بالصحة في المقام.

وقد يستدل بخبر أبي حمزة عن أبي جعفر (ع) (قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك؟ قال: لا بأس به كله)^(١). والرواية وان وردت في اجارة الدابة الى مكان معين، الا ان المهم هو نفي البأس عن الجهالة في الزيادة اللاحقة، ان لا يعرف المؤجر ما يسلم له حين العقد، وعليه يمكن القول بصحة الاجارة فيما لو كان موردها احد فرضين او وجهين. ولكن قد يقال بانها واردة على نحو الشرط، وهو -أي الشرط- يحتمل من الجهالة ما لا تحتمله المعاملة.

اقول: قد يصور ذلك على نحو الشرط، ولكن دراسة ظروف الرواية لا توحى بذلك، وانما هي في مقام الاجارة على فرضين بحيث ينظر المؤجر الى معاملته على تقدير كذا وتقدير كذا، وانما اقدم عليها فهو يقدم على تقديرين، وهو الاجارة بكذا ان قطع مسافة كذا، والاجارة

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٨، حديث ١. الرواية صحيحة.

بكذا (زيادة) على تقدير قطعه مسافة أخرى، والفرض الثاني أو التقدير غير محرز، ولم يسلم للمؤجر، ومع ذلك نفى الامام (ع) البأس عن مثل هذه الإجارة. ومهما يكن من أمر فلا نحتاج حتى إلى مثل هذه الرواية ويكفي الحكم بالصحة بناء على العمومات، ولكن الكلام في وجود المانع.

وقد ذكر المحقق الاصفهاني وتبعه كل من السيد الخوئي والسيد الحكيم ان البطلان انما يحكم به لا لاجل الجهالة، وانما لعدم معقولية مثل هكذا معاملة.

يقول المحقق الاصفهاني في تصوير الاشكال: (واما المسألة الثانية وهي الإجارة للخياطة المرددة الفارسية والرومية فالامر في عدم المعقولية فيها أوضح من المسألة الاولى - يعني مسألة ما اذا قال أجرتك الدار كل شهر بكذا - فان المفروض هناك تصور ماهية منفعة الدار من دون تعيين بأحد التعيينات الثلاثة - التي ذكرها الشيخ الاصفهاني - واما هنا فلا شيء حتى يلاحظ غير متعين بأحد التعيينات فاطلاق الابهام عليه بمجرد الفرض لما مر من ان كل واحد من طرفي التردد قد اخذ متعيناً بجميع أنحاء التعيين الماهوي والوجودي فلم يبق شيء حتى يلاحظ بلا تعيين ماهوي او وجودي، وحيث لا شيء هنا فلا يعقل ان يكون فرض التردد مصححاً لتعلق اية صفة تعلقية بما لا يثبت له، فكل هوية تعلقية حقيقية او اعتبارية حيث انها متقومة بطرفها فيستحيل تحققها في الخارج او في افق الاعتبار مع عدم الطرف المقوم لها والمشخاص لوجودها. وهذا هو الوجه في عدم المعقولية لا ان العرض يحتاج الى موضوع معين خارجاً حتى يقال بان الملكية الشرعية أمر اعتباري لامتناصل كما يوميء اليه كلام شيخنا العلامة الانصاري (قدس) في باب بيع أحد الصيغان بنحو الجزئي المردد. وكل ما يفرض في الفقه بناء على القول به كطلاق إحدى الزوجتين وعق أحد العبدین والوصية بأحد الشئینين او لأحد الشخصين فلا بد من حملها على التعلق بما له تعيين واقعاً ولو بعنوان ما يختاره فيما بعد او ما يقع عليه سهم القرعة والا فالاحمال لا يقبل التعبد به شرعاً^(١).

ويقرب السيد الخوئي هذا الاشكال بما ملخصه: ان هذه الإجارة قد يفرض انحلالها إلى إجارتيين متقارنتين على عمليين باجرتين كل منهما في عرض الاخرى، ولا ينبغي الشك حينئذ

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة، محمد حسين الاصفهاني، من ٨٠-٨١، ط. ١٤٠٩، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة المدرسين بقم.

.....

في بطلان كلتا الاجارتين لعدم قدرة الاجير على الجمع بين هاتين المنفعتين المتضادتين في وقت واحد، وعليه فوجوب الوفاء بهما متعذر، ومعه لا يمكن الحكم بصحتهما معاً، ولا مرجح لاحدهما على الآخر. وقد يفرض تعلقها بأحد هذين العاملين مردداً بينهما، والظاهر بطلان مثل هذه الاجارة، لاجل ان احدهما المردد لا تعين له حتى في صقع الواقع فلا يملكه الاجير حتى يملكه للمستاجر، فان مايقع في الخارج اما هذا معينا او ذاك، اما بصفة التريديد فلا تحقق له في وعاء الخارج بتاتاً. وعليه فالعمل المستاجر عليه لا تعين له لدى التحليل لا بحسب الواقع ولا في علم الله سبحانه تعالى، وذلك لان من الجائز ان الخياط لا يخطط هذا الثوب اصلاً ولم يصدر منه العمل في الخارج بتاتاً، فعندئذ لا خياطة رأساً لكي يعلم بها الله سبحانه فان علمه تابع للواقع، واذ لا خياطة فلا واقع، ومعه لاموضوع لعلم الله سبحانه حتى يتحقق به التعين الاجمالي الذي ادعاه البعض لتصحيح المعاملة، وذلك بان تقع الاجارة على احدهما المردد عندهما المعلوم في علم الله ان سيختاره الاجير خارجاً، بناء على ضرورة ان احدهما متعين فعلاً في غامض علم الله وان كان مجهولاً عندهما، وعند تحققه خارجاً ينكشف انه هو مورد الاجارة ومصيبها^(١).

- الرأي المختار -

اقول: ان عالم المعاملات هو عالم العقلاء، والعقلاء يجرون المعاملات على حسب حاجاتهم، سواء من خلال الخصوصيات التي تختلف فيها الرغبات او من دونها، فقد يحدد المتعامل الخصوصيات بشكل لا يحتمل أي تريديد، وقد لا يهمه مثل ذلك التحديد ويكتفي باصل موضوع المعاملة تاركاً للآخر بحكم خبرته تحديد هذه الخصوصيات، اذ قد لا تكون مثل تلك الخصوصيات ضرورية الى حد كبير بحيث لا يقدم على المعاملة لولاها.

فاذا كان كذلك فالمسألة موضوع البحث صحيحة لان موضوع الاجارة هو الخياطة مع تخيير الاجير على نوعيتها بين ان تكون خياطة فارسية او رومية. فالاجارة معينة وهي الخياطة والتخيير او التريديد في الخصوصية وهي في اللقائم الخياطة الفارسية او الرومية. وما ذكره السيد الخوئي من عدم تعيين موضوع الاجارة حتى في علم الله لجواز تخلف

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص ٨١-٨٣.

الخياط عن الخياطة اصلاً، فهو خلاف الفرض، إذ الفرض هو التزام الخياط بأن يخطط وهو لا يخلو من الخياطة الفارسية أو الرومية، إذ للمستأجر أن يلزمه بأصل الخياطة التي تتحقق بواحدة منها، وفرض أن لا يخطط خلاف مفروض المسألة. وعليه لاداعي لكل هذا التكلف في تفسير المسألة فلسفياً، إذ الفرض لا يحتمل مثل هذا التكلف، فيكفي في المقام لتصحيح الفرض أن سيرة العقلاء جارية على إلغاء الخصوصيات أحياناً إذا لم يكن لها كبير فائدة، فيكون موضوع الإجارة أصل الخياطة في المقام مع تخيير الخياط -باختيار- أحد الخصوصيتين بحسب قيمتهما المالية.

- محاولة السيد الخوئي لتصحيح المعاملة -

نعم حاول السيد الخوئي تصحيح المعاملة إذا كان العملان من قبيل الأقل والأكثر، وهو ما يمكن انطباقه على المثال وهو الخياطة المرددة بين الدرز والدرزين، فيمكن تصحيحه بتعلق الإجارة بالأقل متعيناً ويشترط عليه أنه أن زاد فله درهم آخر لتلك الزيادة، كما قد يتفق ذلك بالنسبة إلى الأفعال الخارجية، فيقول الأجير أن كنست هذه الغرفة فلك درهم وإن كنست الأخرى فلك درهم آخر، فإن مرجعه إلى الإيجار على كنس غرفة واحدة بدرهم وشرط درهم آخر على تقدير الزيادة^(١).

وهذا وإن كان ممكناً على نحو التصور والتكييف إلا أنه خلاف الظاهر إذ لا يلحظ المستأجر الدرز والدرزين بما هما أقل وأكثر، وإنما يلحظ أصل الخياطة ويخيره في النوع الذي هو أحد الخياطتين الفارسية والرومية.

وعليه لا مانع من تصحيح الإجارة على نحو الإجارة، لأن حاجات العقلاء قد تتعلق بالتعيين وقد لا تتعلق بالتعيين بالخصوصيات.

وإذا كان السيد البيزدي قد حكم على هذا الفرع بالبطلان على نحو الإجارة فقد حاول تصحيحه على نحو الجعالة، على أساس الفرق بينهما الذي بمقتضاه يتسامح فيه بالجهالة فيما لو وقعت على نحو الجعالة، إذ يلتزم الأطراف في الإجارة بتنفيذ الالتزام بمقتضى العقد والمفروض بطلانه للجهالة أو لعدم المعقولية في موضوع الإجارة، أما الجعالة فهي إيقاع

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص ٨٤.

.....

يستحق المجعول له ما جعله الجاعل بمقتضى العمل.
ولكن ان امكن تصوير الفرض بما يناسب الجعالة تصويراً فنياً فظاهر العرف خلافه، ان مثل هذه الموارد لا تستعمل فيها الجعالة عرفاً وانما هي مورد مقابلة بالمنفعة بالاجرة غالباً عند العرف.

ولكن بناء على صحة وامكانية جريان الجعالة في المقام فلا اشكال في صحة الفرض ان يغتفر فيها ما لا يغتفر في الاجارة، فلا يضر ما ذكر من الجهالة في مفروض المسألة. ويبقى في المقام ما ذكره السيد اليزدي في متن العروة في فرض ما اذا قال له: ان عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان وان عملته في الغد فلك درهم، وقال اليزدي معقباً: والقول بالصحة اجارة في الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الاول. وقد بنى السيد اليزدي على البطلان باعتبار: ان وزان هذا الفرض وزان الفرض السابق، لان المستاجر عليه غير معلوم، ولكنه نقل عن بعض الفقهاء القول بالصحة في الثاني دون الاول.

والظاهر عدم معلومية النسبة لاحد من فقهاءنا. قال السيد الحكيم في المستمسك: (هذا القول لم أقف على قائله، بل المعروف في كلماتهم اتحاد المسالتين قولاً وقائلاً ودليلاً، ومن تأمل في احدهما تأمل في الاخرى، نعم عن المبسوط والتحرير والكفاية: التأمل في الثاني مع الجزم بالصحة في الاول. وفي جامع المقاصد - بعد ان جزم بالصحة في الاول - قال في الثاني: وفيه تردد. ثم قال: أظهره الجواز. وهو يدل على ان الصحة في الاول أوضح منها في الثاني. نعم لعل منشأ القول المحكي في المتن: أن الثاني أقرب الى مورد النصوص التي يمكن ان يستدل بها على الصحة. لكنه يقتضي ان تكون الصحة في الثاني أظهر لا التفصيل المذكور)^(١).

والنصوص التي يشير اليها السيد الحكيم هي من قبيل رواية أبي حمزة للتقدمة، والتي نفى فيها الامام (عليه السلام) الباس عن حالة ما اذا حصلت في المقام جهالة، وكان مفروض المسألة في المتن أقرب الى مورد الرواية^(٢).

(١) المستمسك ج ١٢ / ص ٢٠.

(٢) يقول السيد الخوئي تعليقاً على ما في المتن، (لم نعد على هذا القائل كما لم يتضح سنده، والمعروف بينهم ما عرفت من اتحاد الفرضين قولاً وقائلاً ودليلاً، ولا يبعد ان تكون العبارة سهواً من قلمه الشريف، وصحيحها عكس ذلك بان يلتزم بالصحة في الاول دون الثاني). مستند العروة، كتاب الاجارة، ص ٨٥.

فعلى تقدير العمل يستحق أجره المثل^[٣٤] وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر.

(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجرة معينة، كأن استأجر منه دابة لإيصاله إلى كربلاء قبل

وقد حاول السيد الخوئي تصحيح المعاملة بناء على الأقل والاكثر بالتحليل العقلي، فكما ان (اعتق رقبة مؤمنة) تحتوي على مطلق الرقبة وقيد الايمان، كذلك في المقام من قبيل الأقل والاكثر، فله كذا ان عمل العمل الفلاني اليوم، وله كذا ان عمل العمل الفلاني غداً. فكان المطلوب هو الطبيعة التي تحقق بالأقل والاكثر، فهو مثلاً يستأجره على إيصال رسالة فان أوصلها في اليوم الاول فله درهمان وان أوصلها في الثاني فله درهم^(١).

ولا يخلو هذا التكييف الفني من تكلف إذ لا ينظر العرف الى مثل هذه الموارد نظراً للأقل والاكثر، وانما ينظر إليها على أساس ان المطلوب هو إيصال الرسالة او العمل الفلاني مع تخيير الاجير في إيصالها في الوقت الذي يخيره فيه، فان بذل جهداً اضافياً فله كذا وان بذل جهداً اقل منه كان له الأجر الأقل.

وقد تكون النتيجة واحدة من حيث الحكم بالصحة، ولكن البناء على تصوير السيد الخوئي يستلزم ان يكون موضوع الإجارة هو الأقل وان يشترط عليه بالاكثر، مع ان بناء العقلاء وسيرتهم على خلاف ذلك، وانما يكون مورد الإجارة أصل العمل مع تخيير الاجير في الخصوصيات.

[٣٤] المعروف استحقاقه أجره المثل، باعتبار بطلان التسمية لانه لم يسلم له ذلك لبطلان العقد، فيرجع الى أجره المثل، لان عمل العامل محترم ويفترض انه لم يبذله مجاناً. وهذه قاعدة سيالة في معظم موارد الضمان، وهو المعروف بين الفقهاء الى درجة معها لم يعلق السيد الحكيم على هذه المسألة .

ولكن للسيد الخوئي رأياً في المقام ناقش فيه ما هو المعروف بينهم من استحقاق أجره المثل مطلقاً.

ويرى ان احترام المال مراعى بعدم كون المالك بنفسه مقدماً على الغائه واسقاطه وسلب

ليلة النصف من شعبان ولم يوصله^[٣٥]، فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم امكان الإيصال. فالإجارة باطلة، وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قَصُر ولم يوصله فإن كان ذلك وجه العنوانية والتقييد لم يستحق شيئاً من الأجرة، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً، نظير ما إذا إستأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت، وإن كان ذلك على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الأجارة الإيصال إلى كربلاء، ولكن أشتَرَط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة، والأجرة المعينة لازمة، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط، ومعه يرجع إلى أجرة المثل، ولو قال: وإن لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا أقل مما عين أولاً، فهذا أيضاً

احترامه، فإذا كان الأجر أقل من أجرة المثل في المقام فلا يستحق أجرة المثل لأنه اسقط حقه واحترام ماله بنفسه، فلا يضمن له زائداً على ما أقدم عليه المالك. نعم لو كانت أجرة المثل أقل من المسماة لم يكن له المطالبة بأكثر منها لعدم الملزم لدفعه إلا الإجارة المفروض فسادها فلا مقتضى لضمان المستأجر بأكثر من أجرة المثل.

وعليه فلا يضمن للمالك أو العامل إلا أقل الأجرتين من المثل أو المسماة^(١). والظاهر عدم الفرق بين صورة ما إذا كان المالك أو العامل عالماً بكون المسمى أقل من أجرة المثل أو لا، لصديق الأقدام على إلغاء الاحترام، إلا في صورة الغبن الفاحش على تقدير صحة للعاملة بحيث يكون التفاوت كبيراً بين أجرة المثل والأجرة المسماة بموجب ما هو مرتكز في الانهتان من اشتراط عدم مثل هذه الزيادة الفاحشة. ففي هذا الفرض لم يكن هناك أقدام على إلغاء احترام ماله من الأول في صورة الجهل ويستحق أجرة المثل.

[٣٥] يمكن تصوير المسألة في عدة فروض، فمن جهة يمكن:

١- أن يكون المانع من إيصاله إلى كربلاء في الوقت المحدد خارجاً عن إرادة الأجير، كان يكون الوقت ضيقاً بحيث لا يتسع لذلك، كما لو كان وقت الإيصال ساعتين وإستأجره على ساعة، أو كانت وسيلة الإيصال غير قادرة على قطع المسافة في هذا الطرف الزمني المحدد، فالمانع من جهة عدم تحقق عناصر القدرة على الإيصال.

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص ٨٧.

.....

٢- أن يكون المانع من فعل الاجير بحيث اهمل وتراخى عما هو مطلوب منه، وكانت نتيجة ذلك العجز عن الايصال في الوقت المحدد المتفق عليه، فالمانع ليس من جهة عدم تحقق عناصر القدرة على الايصال والوفاء بالالتزام، بل من جهة الاخلال بالتزامه.

وفي الصورة الاولى يحكم بالبطالان لان الاجارة تعلقت بالايصال الخاص وهو في ليلة النصف من شعبان، والوجه في بطلانها واضح لان القدرة على التسليم كما هي شرط في البيع فهي شرط في الاجارة ايضاً، وعليه ففي كل مرة لا يستطيع الاجير الوفاء بالتزامه وتسليم المنفعة وتقديمتها لعدم القدرة على ذلك، فالاجارة باطلة لتخلف شرط القدرة على التسليم الذي بحثناه آنفاً.

وفي الصورة الثانية يمكن تصوير المسألة على فرضين، اولهما: ان يكون اخذ الزمان في الاجارة على نحو العنوانية والتقييد، وثانيهما: ان يكون ذلك على نحو الشرطية.

والفرق بين الفرضين عدم استحقاق الاجير لشيء من الاجرة في الفرض الاول لعدم العمل أصلاً، حيث استأجره على ايصاله إلى كربلاء ليلة النصف من شعبان فلم يوصله فيه، ويفترض ان الاجارة هو الايصال إلى كربلاء في ليلة النصف، بحيث يكون الوقت اساسياً ودخيلاً في موضوع الاجارة.

وعلى الفرض الثاني يحكم على الاجارة بالصحة، لان الاجارة تعلقت بمنفعة الدابة وهي الركوب مشروطاً بالوصول في ليلة النصف، بحيث يكون الايصال شرطاً في الاجارة لا متعلقاً لها، نعم للمستاجر الفسخ لتخلف الشرط حيث شرط عليه الايصال إلى كربلاء في وقت معين وهو ليلة النصف من شعبان فلا يستحق الاجير اجرة المسمى، وانما يرجع عليه باجرة المثل. وقد ذكر السيد الخوئي في تعليقه (على العروة الوثقى) استحقاق الاجير للاجرة المسماة في الفرض الاول. قال -رحمه الله- ما نصه: (الظاهر انه يستحق الاجرة المسماة ولكنه يضمن للمستاجر اجرة المثل، نعم لا يستحق عليه المطالبة ما لم يدفعها، وللمستاجر ان يفسخ المعاملة لتعذر التسليم)^(١). وتفسير ذلك على اساس ان استحقاق المسمى او عدم استحقاقه راجع إلى صحة العقد او عدمه، وفي المقام ليس ثمة ما يمنع من صحة العقد، فالحقد صحيح وعليه فالاستحقاق ثابت، غاية ما هناك لم يف الاجير بما التزم فيحق للآخر الفسخ، وتظهر الفائدة في ما لو كان ثمة فرق بين الاجرة المسماة واجرة المثل حيث تكون

(١) العروة الوثقى، وبهامشها تعليقة السيد الخوئي مع عدد من المراجع، ج٢/٤٣، كتاب الاجارة، ط. الاولى، نشر مكتب وكلاء الامام الخميني/بيروت.

.....

الاولى اقل من الثانية.

هذا كله بناء على القواعد الصناعية، بحيث يكون للاجير الاجرة المسماة، ويحق للمستاجر المطالبة بأجرة المثل، حيث أتلّف عليه العمل الخاص المستاجر عليه. وتترتب على ذلك آثار كثيرة جداً، كما لو استاجر شخص آخر على صلاة عن الليث أجزتها (خمسون دولاراً) ولم يأت بالصلاة، فارتفعت أجرة الصلاة الى (مائة دولار) فيمكن للمستاجر طبقاً لهذا المبنى ان يطالب الاجير بمثل المثل التي بلغت قيمتها (مائة دولار) لان المستاجر بالخيار بين الفسخ او ابقاء الاجارة ومطالبة أجرة المثل من الاجير.

- مناقشة رأي السيد الخوئي -

ولكنه بحسب البناء العقلاني لا يستحق -أعني المستاجر- أجرة المثل لان العقلاء يلحظون في هذه المعاملة اما الاتيان بالعمل وفقاً لما هو متفق عليه أو اللجوء الى الفسخ. ولا يبعد ان يكون الاستحقاق مرتبطاً بالواقع العملي فلا استحقاق مع تخلف الاجير عن الوفاء بالتزامه، او كان استاجر داراً -مثلاً- ولم يسلمها وفات زمن الاستئجار، فلا يستحق المستاجر على المؤجر شيئاً، وانما له الفسخ لا غير.

وثمة فرق كبير بين عالم البيع وعالم الاجارة ان يبتني الاول على مجرد العقد والاعتبار المنشأ، فينتقل الثمن لهذا وينتقل الثمن لذاك وان بقي كل من الثمن والمثل على حالهما، لان العقد أوجد الملكية وحكم بانتقالها، وهو ما ينطبق على بيع الكلي ايضاً لانه موجود في ذمة الشخص وهو وجود حقيقي، لان الذمة كالعين تماماً فلا فرق بينهما، اما عالم الاجارة فمرتبط بالواقع بمعنى ان المستاجر يملك المنفعة عند استيفائها وهو استيفاء تدريجي، والمستاجر يملك على الاجير الوفاء بالتزامه وبذل العمل، فان لم يف احدهما بذلك كفى الفسخ ولا يستحق المستاجر على الاجير او المؤجر شيئاً.

- المأخوذ قيداً أو شرطاً وتشخيص ذلك -

وعليه فما أخذ قيداً او عنواناً في متعلق الاجارة، ولم يأت به الاجير فهو بحكم المعدوم، لان عدم حصول القيد يعني عدم حصول المطلوب، على خلاف ما اذا كان مأخوذاً على نحو

الشرطية في متعلق الاجارة، فان مطلوبة احدهما شرط في مطلوبة الآخر، ولا يعني الحكم بعدم المشروط عند عدم شرطه، لانه من قبيل ربط التزام بالتزام، فاذا تخلف احدهما حق للآخر ان يفسخ المعاملة لتخلف شرطه.

وبناء على ذلك فان صحة العقد تدور مدار وحدة المطلوب او تعدده، فاذا كان المطلوب واحداً، ولم يأت الاجير به حكم ببطلان العقد، وان كان المطلوب متعدداً حكم بصحة العقد، وغاية ما هناك يحكم للآخر بالفسخ ان شاء لتخلف ما اشترطه.

ومعلوم ان ما لا يمكن جعله على نحو الاستقلال، فهو مأخوذ في متعلق العقد قيداً وعنواناً، كما هو الزمان، ان لا معنى للاتيان به على نحو مستقل، وانما هو من شؤون المتعلق، ولذلك يمكن الحكم ببطلان الاجارة فيما لو استأجره على إيصاله الى كربلاء ليلة النصف من شعبان لزيارة الحسين (عليه السلام) ولم يكن له شغل في الوصول الى كربلاء سوى الزيارة في هذه الليلة.

ولذلك وقع الكلام في كيفية تشخيص الموارد التي يتعدد فيها المطلوب او يتحد، وفيما اذا كان بالامكان تأسيس قاعدة او أصل لمعرفة ذلك.

وقد يقال بالفرق بين العقود الانذنية وغيرها، ان ان العقود الانذنية قائمة على وحدة المطلوب، فيحمل القيد المأخوذ في الاذن على نحو لا ينفك عن المأذون فيه، فلو وكله في الشراء من مكان معين او اودعه شيئاً على ان يودعه في مكان معين، فتصرف على خلاف ما وكل فيه، وعلى خلاف الوديعة كان تصرفه فضولياً، لان ما وكل فيه او اذن له به لم يقع، وما وقع لم يوكل فيه او يؤذن له به. اما غير العقود الانذنية مما يدخلها الخيار فقد يقال بتعدد المطلوب حيث حكم الفقهاء بصحة العقود في حال تخلف الشرط او الوصف .. ولو لم تكن كذلك لما كان ثمة وجه للحكم بصحة هذه العقود.

- تنظير السيد الحكيم -

وقد اشكل السيد الحكيم على مثل هذا التفريق بان القيود والشروط في جميع العقود الانذنية وغيرها سواء كانت وكالة او وديعة او اجارة او بيعاً، كلها على نحو واحد غير قابل للتحليل والتجزئة بين ذات المقيّد والمشروط، ان ذات المقيّد في الجميع مع قطع النظر عن القيد والشرط لاذن فيه ولارضا.

.....

نعم ترفع اليد عن مقتضى القاعدة لما دل عليه الدليل من اجماع او نص او بناء العقلاء على ثبوت الخيار عند تخلف الشرط او الوصف.

وعليه فان ذلك يدل على الاجتزاء بالاذن الضمنية في الصحة، وان لم تكن قابلة للتحليل، وكانت واردة على المقيد، لان الاذن فيها ملحوظ على نحو تعدد المطلوب، وبناء على ذلك يكون الاصل هو وحدة المطلوب في العقود جميعها، خرجنا على ذلك بموجب التخصيص الذي دل عليه اجماع او النص او بناء العقلاء^(١)، فالقول بتعدد المطلوب لا من جهة القاعدة لانها -اي القاعدة- وحدة المطلوب حسب الفرض، وانما من جهة الرضا الضمني بذات المقيد مع فقد القيد. وقد دل الدليل الخاص على جواز الفسخ او ثبوت الخيار تعبداً، فيكون الحكم على خلاف القاعدة، وهذا الحكم ثبت تعبداً فيقتصر على مورده، لان القاعدة عدم تعدد المطلوب، لان تعدد المطلوب يقوم على امكانية التحليل والتجزئة بين القيد والمقيد والفروض عدم امكان ذلك.

وكان السيد الحكيم يجيب على ما يمكن ان يتراءى للباحث عند متابعة مشهور القدماء القائلين بفساد العقد عند فساد الشرط، ومشهور المتأخرين القائلين بعدم فساد العقد عند فساد الشرط، اذ يوحي ذلك بان الاصل عند القدماء هو وحدة المطلوب، والاصل عند المتأخرين تعدد المطلوب.

- مناقشة رأي السيد الحكيم -

ويرد على السيد الحكيم: اننا لا نتعقل ان يكون الحكم بصحة العقد عند تخلف الشرط وارداً نحو التخصيص، لان التخصيص انما يكون في الحالات التي يكون فيها العقد صحيحاً واجداً لشرائطه، ولكن هناك خصوصية اخرى تقتضي خروجه، كما في (احل الله البيع وحرم الربا) اذ حكم بخروج المعاملة الربوية من تحت العموم الوارد في احل الله البيع، بالرغم من توفر شروط العقد في هذه المعاملة من تراضٍ وإيجاب وقبول. اما ان يحكم بتخصيص مورد لا يصدق عليه انه عقد فهو غير معقول، والفرض ان المعاملة فاقدة للرضا بسبب فقدان الوصف او الشرط فلا يشملها ﴿أوفوا بالعقود﴾ ليقال انها مخصصة بقواعد اخرى، فكيف يحكم الشارع اذاً بصحة المعاملة الفاقدة للرضا في المقام كما يدعيه السيد الحكيم.

نعم قد يستشكل في صحة بيع المكره بحق، باعتبار فقدان الرضا، ولكن تصحيح بيعه

قسمان^[٣٦]، قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا صورتين من الإيصال في

قائم على اساس كون الحاكم نائباً عنه في البيع لانه ولي الممتنع، او ان الشارع يلغي شرطية الرضا في بيعه، او ان بيعه مكرهاً ينزل منزلة الرضا لكون الحق عليه .

- الرأي المختار في التشخيص هو البناء العقلاني -

والصحيح بناء على كون المعاملات جارية على البناء العقلاني، فيجب البحث في سيرتهم لتحديد ما اذا كان المتعلق على نحو وحدة المطلوب او متعدد المطلوب، والذي يتراءى من سيرتهم انهم يفرقون بين ما اذا كان العنوان مقوماً للموضوع وبين ما اذا لم يكن كذلك، فلو قال له: بعثك هذه السبيكة بشرط ان تكون ذهباً، فان الشرط في المقام مقوم للموضوع بحيث لو تخلف لم يكن الموضوع مصداقاً للعقد، وكذا لو قال له: بعثك هذه الحبوب بشرط ان تكون حنطة، وكذا لو أجره على صوم يوم الجمعة فصام يوم السبت، لان العرف يرى ان لكل يوم خصوصية تختلف عن خصوصية اليوم الآخر، وعلى خلاف ذلك لو قال: بعثك هذه الحبوب بشرط ان تكون من المزرعة الفلانية فان هذا الشرط ليس مقوماً لها، فالعقد صحيح لان ما تعلق به يصح ان يقال انه مصداق لما اتفق عليه، غاية ما هناك للآخر حق خيار الفسخ لتخلف الشرط او الوصف، فان قبل فانه قبول بالعقد الذي ابرم سلفاً، ولا يعد قبوله قبولاً لما لم يقع عليه العقد، بل يعد قبوله تنازلاً عن الوصف او الشرط الذي اشترطه، فهو صحيح -أي العقد- لانه عقد مرضي به، وما تخلف ليس مقوماً، وله الفسخ لتخلف ما اشترطه حسب. فكل وصف يعتبر مقوماً لمتعلق العقد عرفاً فيعد من مورد وحدة المطلوب سواء كان بنحو الوصفية مأخوذة في العقد مثل بعثك هذه السبيكة الذهبية او بنحو الشرطية مثل بعثك هذه السبيكة ان كانت ذهباً وسواء كان العقد في العين الخارجية مثل المثاليين المذكورين آنفاً او في العين الكلية في الذمة مثل بعثك الحبوب بشرط ان تكون حنطة، او في الاعمال مثل أجرتك نفسي للصوم في يوم الجمعة.

[٣٦] فقد يرجع قوله للشار اليه في (المتن) الى اجارتين مرددتين، احدهما باجرة كذا، والثانية بالاجرة الاقل، وقد حكم السيد اليزدي بالبطلان للجهالة نظير ما تبناه في المسألة السابقة (ان خطته فارسياً فلك كذا وان خطته رومياً فلك كذا). وقد قلنا بالصحة على ما اخترناه وفقاً للتكييف الذي اتينا على ذكره فراجع.

ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجارة فيرجع إلى قوله: أجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني، وبأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت، وهذا باطل للجهالة نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان إن قال: إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان الخ، وقد يكون مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت، ويشترط عليه إن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال، والظاهر الصحة في هذه الصورة لعموم المؤمنون وغيره، مضافاً إلى صحة محمد الحلبي. ولو قال: إن لم توصلني فلا أجرة لك. فإن كان على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة هو الإيصال الكذائي فقط واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صح، ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد، وإن كان على وجه القيدية بأن

وقد يكون مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت ويشترط عليه أن ينقص الأجرة على فرض عدم الإيصال في ذلك الوقت. كما لو قال (إن أوصلتني إلى كربلاء ليلة النصف فلك كذا) ويشترط عليه، انقاص الأجرة على تقدير عدم إيصاله في ذلك الوقت. والظاهر في هذه الصورة الصحة وذلك لعموم (المؤمنون عند شروطهم) مضافاً إلى صحة الحلبي قال: (كنت قاعداً إلى قاضٍ وعنده أبو جعفر) جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إني تكاريت أبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن فاشتريت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حطمت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وأنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلما قام الرجل أقبل إلي أبو جعفر (ع) فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه^(١). وعليه فيمكن أن يقال: أن مسألتنا ومورد الرواية من وائر واحد، وبناء على ذلك يقال بالصحة استناداً إلى الرواية.

وقد سجل كل من السيد الكلبيكاني والامام الخميني -قدس سرهما- تحفظه على انطباق الرواية على ما ذكره السيد اليزدي في المتن وذلك لتوهم أن يكون قوله (..على فرض عدم الإيصال.)

(١) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ١٣ من أبواب الإجارة، حديث رقم ٢.

جعل كلتا صورتين مورداً للإجارة إلا إن في الصورة الثانية بلا أجره يكون باطلاً، ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى، حيث قالوا: ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز. (مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك، ولم يكن على وجه العنوانية أيضاً واتفق أنه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ، وعليه تمام المسمى من الأجرة، وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً سقط من المسمى بحساب ما بقي، واستحق بمقدار ما مضى، والفرق بين هذه المسألة وما مرّ في المسألة السابقة إن الإيصال هنا غرض وداع، وفيما مرّ قيد أو شرط.

هو عدم الإيصال كلية، أي إن الأجرة الأقل تكون مقابل عدم الإيصال، ولكن مراد السيد الماتن من ذلك عدم الإيصال في ذلك الوقت فتتطبق الرواية على مفروض المسألة وتكونان من واحد. قال السيد الكلبياني^(١): (إذا كان مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت فاشتراط نقص الأجرة على تقدير شرط عدمه على خلاف مقتضى عقد الإجارة ومعه لا مورد للحكم بالصحة ولا للتمسك بعموم المؤمنون، كما أنه اجنبي عن مورد الصحة لأنها وردت في الاستيجار لحمل المتاع إلى موضع معين مع اشتراط الإيصال في يوم كذا، وإن لم يوصله حط من الأجر، ولعل مقصودة -قدس سره- هذا الفرض لكن العبارة غير وافية، ويمكن أن يكون في ذلك الوقت بعد قوله على فرض عدم الإيصال وقدمه الناسخ).

ومثل ذلك تعليق الإمام الخميني^(٢) وإن كان اعتذر للسيد الماتن.

أما لو قال: (إن لم توصلني فلا أجره لك) فإن كان على وجه الشرطية بحيث يكون متعلق الإجارة هو الإيصال في يوم كذا، واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صحّ ذلك الشرط، وكان ذلك تأكيداً لمقتضى العقد وليس شرطاً زائداً عليه.

هذا بخلاف ما إذا كان ذلك على نحو القيدية بأن جعل كلتا صورتين مورداً للإجارة في الأولى بأجرة كذا والثانية بلا أجره فيكون ذلك باطلاً وذلك لأن الإجارة بدون أجره باطلة حتماً.

(١) العورة الوثقى ج ٢/٤٠٤ وبهامشها تعليقات عدد من المراجع، مصدر سابق.

(٢) نفس المصدر.

٢ - فصل

الإجارة من العقود اللازمة^[٣٧] لا تنفسخ إلا بالتقاييل أو شرط الخيار لاحدهما

- أدلة أصالة اللزوم في العقود -

[٣٧] الاصل في العقود هو اللزوم الا ما قام عليه الدليل بالخصوص، مثل عقد الهبة والشركة والمضاربة وغيرها من العقود الجائزة، وذلك أولاً من جهة السيرة العقلانية إذ قامت سيرتهم على أساس ان أي تعاقد بين شخص وآخر وفي أي مجال سواء كان يتصل بالجانب المالي او غيره فان العقلاء يلزمون المتعاقدين بالسير على مقتضى ما تعاقدوا عليه، بحيث يعتبرون أي فسخ من جانب او طرف واحد نقضاً للعقد او الميثاق.

وعليه فالوفاء بالعقود والمواثيق من الامور التي قام عليها النظام الانساني العام، سواء في المعاملات المالية او للعاهدات العامة وغير ذلك، ونحن نعرف ان هذه الارتكازات العقلانية افرزت كثيراً من النظم ولعلها تنطلق من الفطرة، بحيث لا يختلف عليها مجتمع وآخر. هذا من جهة السيرة العقلانية، وقد يستدل على أصالة اللزوم بقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾، ان يدل على وجوب الوفاء بالعقود، سواء قلنا بان الآية ظاهرة في الحكم التكليفي او انها ظاهرة في الحكم الوضعي الذي يعني لزوم العقد.

ولا يمكن الالتزام بانها ظاهرة في الصحة فقط كما ادعاه بعض الفقهاء، لان الوفاء يتجاوز معنى الصحة، لان معناه - أي معنى الوفاء بالعقد - هو اتمامه والسير على طبقه، وهو كاف في الدلالة على لزومه وعدم جواز فسخه من طرف واحد.

ولكن قد يستشكل في دلالة الآية على أصالة اللزوم، لان وجوب الوفاء يتفرع على بقاء الموضوع، فاذا تعرض العقد للفسخ فلا موضوع في المقام، ان لا عقد ليجب الوفاء به لان العقد ينحل طبقاً لما تعرض له من الفسخ، وعليه فلا يشمل قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾، وقد يستشكل تارة اخرى في دلالتها - ايضاً - على اللزوم، فانها تدل على الوفاء بالعقد، بمعنى السير والعمل على طبقه، فان كان لازماً وجب السير على طبقه والوفاء به، وان كان جائزاً

او كليهما إذا اختار الفسخ، نعم الإجارة المعاطاتية جائزة^[٣٨] يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل اليه. (مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة، ولا تنفسخ

وجب السير على طبقه أي طبق العقد وهو حسب الفرض جائز وليس لازماً. ولكن هذا الكلام غير تام لأن ﴿أوفوا بالعقود﴾ تمنع من الفسخ أصلاً بمعنى إذا كان ثمة عقد في المقام فعلى المتعاقد أن يتمه، وعليه فاللزوم والجواز حكمان للعقد، لا من خصائص العقد، فإذا قال ﴿أوفوا بالعقود﴾ فكانه قال (كل عقد لازم) لا يجوز للمتعاقدين فسخه منفرداً.

وعليه يمكن القول بأن لزوم العقد من الأمور الواضحة التي لا تحتاج إلى كبير جدل، ولسنا بحاجة لإثبات أصالة اللزوم إلى التمسك بالاستصحاب، إذ لاتصل النوبة اليه بعد فرض التوفر على دليل اجتهادي.

ويمكن الاستدلال على أصالة اللزوم بالروايات، ومن ذلك ما عن محمد بن عيسى القيطيني أنه كتب إلى أبي الحسن علي بن محمد العسكري (ع) -يعني الهادي- في رجل دفع ابنه إلى رجل وسلمه منه بأجرة معلومة ليخيط له، ثم جاء رجل فقال: سلم ابنك مني سنة بزيادة، هل له الخيار في ذلك؟ وهل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأول أم لا؟ فكتب (عليه السلام) يجب عليه الوفاء للأول مالم يعرض لابنه مرض أو ضعف^(١).

وما عن علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن (ع) عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل؟ قال: الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكاري اليه، والخيار في أخذ الكراء إلى ربه انشاء أخذ وانشاء ترك^(٢).

- الإجارة المعاطاتية -

[٣٨] وقع الكلام في الإجارة المعاطاتية، هل هي لازمة أو جائزة، بعد تسالمهم على لزوم عقد الإجارة لو كان باللفظ. وقد حكم السيد اليزدي -كما في المتن- على الإجارة المعاطاتية بالجواز، وإن حكمها حكم العقود الجائزة التي لا تلزم إلا بالتصرف.

(١) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ١٥ من أبواب الإجارة حديث ١. الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ٧ من أبواب الإجارة حديث ١. الرواية صحيحة.

.....

ولذلك استشكل بعضهم بناء على القول بالجواز في تحول الإجارة للمعاطاتية إلى اللزوم بناء على اشتراط التصرف الذي قيده بعضهم - كما عن السيد الكلبيكاني^(١) - بالتصرف بمعنى التلف أو التصرف للمغير، حيث أن المنفعة متجددة لا يمكن التصرف بها واتلافها دفعة واحدة. وقد نشأ هذا الجدل بناء على مبنى القدماء في إفادة المعاطاة الملك المتزلزل، وهو ما ادعى عليه الأجماع، وقد حاول بعض المتأخرين - النائيين - التفريق بين اللفظ والفعل، إذا ادعى أن اللفظ دال على اللزوم بلوازمه. أما الفعل فلا يدل على شيء من هذا القبيل أن يمكن. ويمكن المناقشة في دعوى إجماع العلماء على إفادة المعاطاة الملك المتزلزل، إذ الإجماع المنقول عنهم هو إفادتها بالإباحة. وإن حاول الشيخ الكركي تأويل كلماتهم لصالح القول بإفادة الملك المتزلزل. ولذلك فمن ادعى الإجماع على ذلك فهو يدعيه تبعاً للشيخ الكركي. وفضلاً عن ذلك يمكن المناقشة في الإجماع نفسه - على فرض صحته - إذ لعله إجماع يرجع إلى ما عرف عن بعضهم من التعليل لإفادة اللفظ اللزوم وعدم إفادة الفعل له، مع أن كلماتهم في الملك غير ظاهرة، بل هي ظاهرة بالإباحة كما أشرنا إليه.

- الرأي المختار -

وأما ما يدعيه البعض من ظهور العقد اللفظي في اللزوم، فهو محل تأمل بل نقاش، لأن الظهور ينشأ إما من كثرة الاستعمال أو كون اللفظ موضوعاً للزوم، أما كون اللفظ موضوعاً للزوم، فهو غير صحيح لأن قول البائع (بعت) أي ملكت، ولا يدل على اللزوم، لأن اللزوم أصلاً خارج عن إطار المعنى كلية، وإنما استفيد اللزوم من القرائن. وأما كثرة الاستعمال بحيث تشكل عرفاً عاماً يقتضي اللزوم، فهو سواء في العقد اللفظي والفعل، فكما أن اللفظ يختزن دلالة على اللزوم كذلك الفعل يختزن مثل هذه الدلالة، بل أصبحت دلالة الفعل أكثر بحيث يكفي - الآن - في حياة الناس التعامل وفقاً للمعاطاة دون اللجوء إلى العقود اللفظية، التي هجرت من حياة الناس بشكل كبير جداً.

وعليه فلا فرق بين اللفظ والفعل في إفادة اللزوم، خاصة بلحاظ السيرة العقلانية التي لا ترى أي فرق بين اللفظ والفعل، ولا ينظر العقلاء إليهما - أي اللفظ والفعل - إلا بوصفهما

(١) من تعليقاته على متن العروة الوثقى، ج ٢، ص ٤٠٥، مع عدد من المراجع، مصدر سابق.

الإجارة^[٣٩] به فتنقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، نعم للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع^[٤٠]، لأن نقص المنفعة عيب،

وسيلة من وسائل انشاء المعاملة ودلالة هذا الانشاء على الالتزام ومن ثم يحكم العقلاء بال لزوم من دون فرق بين اللفظ أو الفعل.

[٣٩] إذ يملك المالك العين والمنفعة، ولا تنافي بينهما فكما يمكنه نقل ملكية المنفعة إلى المستاجر، كذلك يمكنه نقل ملكية العين إلى المشتري، غاية ما هناك، تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة لأن ملكية المنفعة ملكية مستقلة ولا تأثير لنقل ملكية العين إلى المشتري عليها فلا تنفسخ، كما لو اشترط البائع على المشتري السكنى في العين (الدار) لمدة عشر سنوات.

ويدل عليه ما عن أبي همام أنه كتب إلى أبي الحسن (ع) في رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع، وكان حاضراً له شاهداً فمات المشتري وله ورثة، هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت، أو يثبت في يد المستاجر إلى أن تنقضي إجارته؟ فكتب (ع) يثبت في يد المستاجر إلى أن تنقضي إجارته^(١).

وما عن ابن أبي عمير عن حسين بن نعيم عن أبي الحسن موسى (ع) قال: سألت عن رجل جعل داراً سكنى لرجل أيام حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه من بعده كما شرط؟ قال: نعم، قلت له: فإن احتاج يبيعها؟ قال: نعم، قلت: فينقض بيع الدار السكنى؟ قال: لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي (عليه السلام) يقول: قال أبو جعفر (ع): لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن تبعية على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى كما شرط، وكذا الإجارة. قلت: فإن رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر، قال: على طيبة النفس وبرضا المستاجر بذلك لا بأس^(٢).

- رأي السيد اليزدي ومناقشته -

[٤٠] لو كان المشتري جاهلاً بالإجارة ثبت له الخيار، وثبوته مما لا إشكال فيه عند الأصحاب، ولكن البحث عندهم في نوع هذا الخيار ومقتضاه، فهل هو خيار العيب أو خيار تخلف الشرط، والسيد الماتن يميل إلى كون الخيار الثابت للمشتري هو خيار العيب لأن نقص

(١) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ٢٤ من أبواب الإجارة حديث ١، الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ٢٤ من أبواب الإجارة حديث ٢، الرواية صحيحة.

.....

المنفعة عيب، فيقتضي ذلك ثبوت الخيار له من هذه الجهة، ولكنه -أي السيد اليزدي- يقصر حق المشتري في خيار الفسخ بمعنى الردّ أو الامضاء، دون ثبوت الارش في المقام، لأن الارش ثابت في العيوب الحقيقية التي هي النقص أو الزيادة في الخلقة الاصلية مثل العمى والعرج وغير ذلك، والعيب في هذا الفرض عيب حكمي -إذا صح التعبير- إذ لم يغير من شكل وحقيقة الشيء.

وعليه فلا يحق للمشتري سوى الردّ لجهة العيب أو الامضاء من دون الارش، لأن الارش ليس من شؤون الخيار وإنما دلّ عليه الدليل الخاص.

ويرد على ما ذكره السيد اليزدي: اننا لا نتصور الفرق بين العيب الحقيقي والحكمي لأن العقلاء ينظرون الى العيب الحقيقي والحكمي على حد سواء، لأن كلاّ منهما ينقص العين من الانتفاع، فيشمله ما دلّ على خيار العيب، سواء قلنا ان دليله الروايات أو تباين العقلاء على وجود شرط ضمنى بسلامة موضوع العقد، فيحق للمشتري عندئذٍ الامضاء مع المطالبة بالارش أو الرد وفسخ المعاملة، أما كون الارش ثابتاً بدليل خاص فهو محل تأمل، إذ لا فرق بين ثبوته في العيوب الحقيقية وبين ثبوته في العيوب الحكمية إذ ان ملاك ثبوته فيهما واحد، وهو جبر العيب، ولذلك لا نتصور عنصراً تعبيرياً في وجوب الارش في العيوب الحقيقية دون الحكمية، لأن ما يريده الشارع هو التأسيس لمشروعية اخذ الفارق بين حالة السلامة وحالة العيب، وهو امر لا يختص ولا يتعلل ان تختص به العيوب الحقيقية دون العيوب الحكمية، بل تستوي الحكمية والحقيقية في الملاك، لأن فوات الصفة كفوات الجزء بلا فرق بينهما، ولذلك يحكم العقلاء بمشروعية اخذ الفارق (الارش) في الحالتين معاً، لأن البائع إنما باع بشرط السلامة من العيوب الحقيقية أو الحكمية، وبمعنى آخر بشرط السلامة من كل عيب يمكن ان يؤثر على الانتفاع بالشيء موضوع العقد.

أما كون الروايات تختص بالعيوب الحقيقية، فهو محل تأمل أيضاً لأنها مورد الاجابات على أسئلة المستفتين، ولكن علماءنا بحكم تخوفهم من اشكالية القياس جعلوا القاعدة في مورد الروايات، وفي غيرها -أي مورد العيوب الحكمية- على خلاف القاعدة، ولكن مناسبات الحكم والموضوع تنفي ان يكون للعيوب الحقيقية خصوصية في المقام، بل ان هذا الارتكاز العقلاني لا يفرق بين حالة ما اذا كان العيب حقيقياً وحكماً.

ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيراً بين الردّ والارش فليس له إن لا يفسخ ويطالب بالارش فإن العيب الموجب للارش ما كان نقصاً في الشيء في حد نفسه، مثل العمى والعرج، وكونه مقطوع اليد، أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيها، وأما لو علم^[٤١] المشتري أنها مستأجرة ومع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضاً، نعم لو اعتقد^[٤٢] كون مدة الإجارة كذا مقداراً فبان أنها أزيد له الخيار

هذا كله إلا اذا ثبت في المقام اجماع في ثبوت الارش في العيوب الحقيقية دون العيوب الحكمية، ولكنه لو ثبت فهو اجماع ناشيء من الوجوه المذكور بعضها لتعليل ثبوتها في الحقيقية دون الحكمية، كما هو تعليل السيد اليزدي.

وعليه فلا مانع -مع عدم اجماع- من ثبوت الارش في المقام بناء على كونه من خيار العيب. نعم حاول السيد الخوئي -رحمه الله- ارجاعه الى تخلف الشرط الضمني حيث يرى ان هناك بناءات عقلانية في عالم المعاملات، بحيث اذا باع احدهم بضاعته، فهو انما يبيع بشرط ان يحفظ ماله، او بالطريقة التي تحفظ ماله، فاذا لم يزد في ماله، فلا اقل من حفظها وعدم تعرضها للخسارة، ولذلك يقبلون بثمن المثل على اقل تقدير، والا طالب المتعاقد الاخر بالفسخ، وعليه ففي حالة ما اذا اشترى عيناً مسلوقة للنفعة وكان جاهلاً بعقد الإجارة، يتخلف هذا الشرط الضمني الارتكازي الذي اغنى وضوحه عن التصريح به، ويكون المشتري بالخيار بين الامضاء او الفسخ لتخلف هذا الشرط، ولا محل لخيار العيب في المقام^(١).

ولكن ما يذكره السيد الخوئي في تصوير هذا البناء العقلاني كافٍ لاثبات خيار العيب، لان العيب واقع على كل تقدير في حالة ما اذا كان حكماً، بل قد يكون العيب الحكمي اكثر تأثيراً في المنع من الانتفاع من العيب الحقيقي في بعض الحالات.

[٤١] لان ثبوت الخيار مشروط بالجهالة، ومع علمه أسقط شرط السلامة من العيوب.

[٤٢] كما لو كان معتقداً أنها مستأجرة لسنة فبان أنها مستأجرة لخمس سنوات، فله الخيار لانه اسقط خياره لسنة واحدة، فله الخيار بلحاظ المقدار الزائد لانه لم يسقطه لهذه

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة ص ١١٦.

أيضاً، ولو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البائع لا إلى المشتري^[٤٣]، نعم لو اعتقد البائع^[٤٤] والمشتري بقاء مدة الإجارة وأن العين مسلوقة بالمنفعة إلى زمان كذا وتبين إن المدة منقضية، فهل منفعة تلك المدة للبائع حيث أنه كأنه شرط كونها مسلوقة بالمنفعة إلى زمان كذا، أو للمشتري لأنها تابعة للعين مالم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء،

المدة الزائدة، وعليه فيثبت له خيار الفسخ.

[٤٣] قد يقال برجوعها إلى المشتري، والوجه في ذلك أن للمنفعة تابعة للعين، وكذا ملكيتهما، فإذا نقل البائع العين إلى المشتري، فطبيعة العين تقتضي انتقال المنفعة إليه إلا مع المانع، كما لو كانت مسلوقة بالمنفعة، فإذا اشترى المشتري داراً مسلوقة بالمنفعة لمدة معينة ثم فسخ المستأجر الإجارة، رجعت المنفعة إليه لأنها تابعة إلى العين، إذ للقتضي موجود والمانع مفقود حسب الفرض.

وقد مال إلى هذا السيد الحكيم^(١) - رحمه الله - وحكى عن العلامة احتمالاً في التذكرة، ولكن يرد عليه أن هذه التبعية مما لم يرد عليها نص شرعي، بحيث يكون الإنسان مالاً للمنفعة كلما كان مالاً للعين، وإنما تتحدد ملكيته لهما باعتبار السبب الذي يقتضي ملكيتهما معاً أو لا يقتضي ملكيتهما معاً، فالحيازة مثلاً سبب لتملك العين، وهي سبب لتملك المنفعة، والعقد سبب لتملك العين وسبب لتملك المنفعة، فإذا كان العقد سبباً لتملك العين دون المنفعة فلا مقتضي أصلاً للملكية المنفعة.

وفي اللقائم ملك العين بالعقد ولم يملك المنفعة لأنه اشتراها مسلوقة بالمنفعة، فهو لم يملكها بأي سبب من الأسباب، لأنه حسب الفرض لم يملكها - العين - مطلقاً، فلو فسخ المستأجر الإجارة، فبأي سبب يحق للمشتري المطالبة بالمنفعة، ولا اقتضاء للملكية المنفعة أصلاً. وعليه ترجع المنفعة إلى البائع، لأنه هو المالك حسب الفرض، إذ لم ينقل إلى المشتري سوى العين، والمنفعة باقية على ملكيته.

[٤٤] إذ أقدمنا على أساس سلب المنفعة، وتبين لهما بعد ذلك انقضاء الإجارة، فتكون العين خالية. وعليه فقد يقال بأن للمنفعة ملك للبائع باعتبار أنه باع العين مسلوقة بالمنفعة، ولو

(١) مستمسك العروة الوثقى ج ١٢/ ٣٠.

والمفروض عدمها وجهان، والاقوى الثاني نعم لو شرطاً كونها مسلوقة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر وجه، ثم بناء على ما هو الاقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبائع خيار أو لا، وجهان^[٤٥]، لا يخلو أولهما من قوة خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن، هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر، أما لو بيعت عليه ففي

باعتقاد بقاء الاجرة، فترجع المنفعة له بعد الفسخ.

وقد يقال بانها للمشتري لان المنفعة انما تخرج عن ملك المشتري اما بالاستثناء او الاجارة، والمفروض لا استثناء، ولا إجارة حسب الفرض لانها فسخت، فترجع بعد الفسخ إلى المشتري. ومال إلى هذا الوجه السيد اليزدي، وقد مال السيد الخوئي في تعليقه على العروة الوثقى إلى الأول، والاساس فيه ان البائع لم يملك المشتري المنفعة اصلاً فلا سبب للملك في المقام ليقال بعودة المنفعة اليه، اذ لا مقتضي، لان العقد هو سبب الملكية، ولم يملكه على الفرض سوى العين، والعقود تابعة للقصود، فترجع المنفعة إلى البائع لانه هو المالك للعين، وهذا لا يختلف سواء كان عقد البيع على اساس اعتقاد بقاء مدة الاجارة او بنحو اشتراط مسلوقة المنفعة، والظاهر هو ان ما ذكره السيد الخوئي هو الاقرب إلى الاعتبار.

[٤٥] ثم انه بناء على ما اختاره السيد اليزدي من رجوع المنفعة إلى المشتري، فهل للبائع الخيار في الفرض المذكور، بعد تبين وانكشاف الواقع لهما، حيث كانا يعتقدان انها مسلوقة المنفعة إلى كذا مدة فبان انها مسلوقة إلى مدة اقل منها؟

اقول: تارة يفرض في المقام ان ثمة فرقاً بين قيمة العين مسلوقة المنفعة وقيمتها مع المنفعة، بحيث يعد هذا الفرق فاحشاً، فلا اشكال في ثبوت خيار الغبن للبائع، قولاً واحداً. ولكن الكلام في غير هذا المورد فهل يثبت للبائع خيار تخلف الشرط أو لا بعد فرض انكشاف الواقع؟ ربما يقال بان له ذلك على اساس انه باع العين مسلوقة المنفعة إلى مدة كذا فبان خلاف ذلك، وكأنه باع بشرط ان تكون مسلوقة المنفعة إلى تلك المدة، فاذا اتضح الخلاف تخلف الشرط، فيثبت خيار الشرط.

وقد ناقش بعض الفقهاء في هذا الوجه، والتزموا عدم ثبوت الخيار للبائع سوى ما يثبت له من خيار الغبن، لان خيار الشرط انما يثبت له اذا كان ثمة شرط او وصف مذكور في العقد او المبني عليه العقد، ومجرد اعتقادهما -حسب الفرض- ليس شرطاً ولا وصفاً من هذا

فقه الإجارة ٨١

انفساخ الإجارة وجهان^[٤٦]، اقواهما العدم، ويتفرع على ذلك أمور: «منها»: اجتماع الثمن والأجرة عليه حينئذ. و«منها»: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة. و«منها»: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين، وإن كانت مما لا ترث الزوجة منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع، و«منها» رجوع المشتري بالإجارة لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الإجارة، فإن تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة، ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه.

القبيل، فلا خيار بعد الانكشاف.

ولكن يمكن أن يقال أن الظاهر هو اقدمهما على بيع العين مبنياً على كونها مسلوقة بالمنفعة، فهو من قبيل الشرط، فإذا تخلف هذا الشرط، كفى في المقام ثبوت الخيار له. والامر سهل لأن المبنى غير صحيح وفقاً لما اخترناه.

[٤٦] ولو باع مالك العين، هذه العين -مسلوقة بالمنفعة- على المستأجر نفسه فهل تبطل الإجارة في المدة الباقية أو لا؟

قد يقال بانفساخ الإجارة، وذلك لأنه يلزم من بقاء الإجارة وحيث عقد البيع تولد علتين على معلول واحد، لأن المشتري (المستأجر) يملك المنفعة بسبب عقد البيع، وملكية العين تقتضي ملكية المنفعة بالتبع، هذا من جهة، ويملكها بسبب عقد الإجارة من جهة أخرى، وهذا يعني أن كل سبب يؤثر تأثيراً استقلالياً في المعلول وهو مستحيل، وعليه يحكم بالبطلان.

وربما قيل بالبطلان باعتبار أن المشتري عندما يدفع الأجرة للبائع، فإنه يدفع الأجرة على منفعة يملكها، فتقع الإجارة بين المنفعة التي يملكها المشتري بتبع العين وبين ماله وهو الأجرة. ولكن هذه الإشكالات لا أساس لها من الصحة، والوجه في ذلك، أن للمنفعة اعتباراً في الملك، كما أن للعين اعتباراً في الملك، ولذلك يمكن التفكيك والفصل بين الملكيتين، والمفروض أن المنفعة انتقلت إليه بسبب عقد الإجارة وفي وقت كان مالك العين مالكاً لها، فإذا اشترى المستأجر العين بعد ذلك فإنه يشترىها مسلوقة بالمنفعة بمقتضى عقد الإجارة، فلامعنى للتوارد في المقام.

كما أن المنفعة تتبع العين إذا لم تكن مستثناة، والفرض خلاف ذلك، لأنه باعه العين

(مسألة ٢): لو وقع البيع والإجارة في زمان^[٤٧] واحد كما لو باع العين مالكةا على شخص وأجرها وكيله على شخص آخر، وافترق وقوعهما في زمان واحد فهل يصحان معاً، ويملكها المشتري مسلوقة المنفعة، كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة، أو يبطلان معاً بالنسبة إلى تملك المنفعة فيصح البيع على إنها مسلوقة المنفعة تلك المدة، فتبقى المنفعة على ملك البائع وجوه: أقواها الأول لعدم التزاحم فإن البائع لا يملك المنفعة وإنما يملك العين، وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الإجارة.

(مسألة ٣): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر على

مسلوقة المنفعة.

وفي تعليقة السيد الكلبيكاني يقول: (اعتبار الاضافة المعتبرة بين العين والمستأجر بينها وبين المالك في غاية الاشكال، وكذا اعتبار ملك المنفعة استقلالاً لملك العين كما نبه عليه غير واحد من اساطين الفن فالاحوط التصالح في منفعة تلك المدة)^(١).

وأي اشكال في المقام، إذ ان عالم الاعتبار خفيف المؤونة، وعالم اعتبار الملكية تابع للاسباب. [٤٧] في المسألة وجوه، هي صحتهما معاً، باعتبار انتقال المبيع الى المشتري مسلوب المنفعة، مع ثبوت الخيار له لتخلف الوصف، أو بطلانها معاً للتزاحم في ملكية المنفعة، أو بطلانها معاً بالنسبة لملك المنفعة، فيصح البيع على انها مسلوقة المنفعة تلك المدة، فتبقى المنفعة على ملك البائع فيصح البيع وتبطل الإجارة.

ومال السيد اليزدي الى الاول وحكم بالصحة لعدم التزاحم، والوجه في ذلك ان المنفعة وان كانت متأخرة بلحاظ عقد البيع بسبب التبعية، الا انها في عرض واحد مع العين بسبب الإجارة، ولذلك فلا تزاحم في المقام.

وقد اشكل السيد الخوئي^(٢) على ذلك، على اساس ان التقدم والتأخر لا بد وان يحصل بملاك ما ومناظر ما، لا مجرد التأخر والتقدم لاي جهة من الجهات، فالنار والتراب في عرض واحد، والحرارة متأخرة عن النار، ولكن هذا لا يقتضي تقدم التراب على الحرارة إذ لا ملاك ولا

(١) العروة الوثقى، تعليقة السيد الكلبيكاني وعدد من المراجع ج ٢/ص ٤٠٦.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة ص ١٣٩.

الأقوى^[٤٨]، نعم في إجارة العين الموقوفة إذا أجر البطن السابق تبطل بموته

مناط للتقدم، وفي المقام صحيح أن المنفعة متأخرة بلحاظ عقد البيع عن المنفعة بحكم التبعية -وهو ملاك التقدم والتأخر- ولكن المنفعة بلحاظ عقد الإجارة في عرض واحد مع عقد البيع، فيقع التزامهم ولا مرجح في المقام. وعليه فيتساقطان بالإضافة إلى هذا الأثر لالتزام العقدين في تمليك المنفعة، وتبقى المنفعة في مدة الإجارة على ملك البائع لعدم للخروج بعد الابتلاء بالملزامة، وكذلك يبقى تمليك العين المجردة عن المنفعة لعدم للزاحم فتنقل إلى المشتري مع ثبوت الخيار له لتخلف الوصف. ومع التسليم بما ذكره السيد اليزدي من التقدم والتأخر، فإنه لا عبرة له في الأحكام الشرعية، لأنها تابعة لموضوعاتها خارجاً، وللفروض وقوع الإجارة والبيع في آن واحد، والعبرة للتقدم والتأخر الزماني، ولما كان في وقت واحد وقع التزامهم بينهما وحكم عليهما بالبطلان. ولعل ما يذكره السيد الخوئي هو الأقرب إلى الصواب وهو الوجه الثالث من باقي الوجوه التي ذكرها السيد اليزدي.

- أثر الموت على عقد الإجارة -

[٤٨] المشهور -عن غير واحد- بطلان الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر، بينما فصل عدد من الفقهاء بين موت المؤجر فلا تبطل، وموت المستأجر فتبطل، إلا أن المعروف بين المتأخرين عدم البطلان. والتحقيق في هذه المسألة من خلال القاعدة بعيداً عن أقوال الفقهاء هو عدم البطلان، لعدم الدليل عليه، لأن المالك يملك العين ملكية مطلقة، غير محددة، وكذا ملكيته للمنفعة ملكية مطلقة مرسلة غير محددة بوقت معين، وليس ثمة دليل خاص على تحديد ملكيته لهما -أي العين والمنفعة- حتى تحديدهما بعمره وحياته، ولذا صح له أن يؤجر العين لمدة تزيد من المدة التي يتوقع أن يعيش فيها، غاية ما هناك تنتقل ملكيتهما إلى ورثته بعد موته. أما المستأجر فالأمر ذاته، فله أن يملك للمنفعة ملكاً مرسلاً ومطلقاً دونما تقيد، لأن الفرض أنه لم يقيد بالموت.

ولكن البعض استدل على بطلان الإجارة بموت المؤجر بوجوه منها:
أولاً: أن مالك العين له تمليك منافعها ما دامت العين مملوكة له، ولذا لو تلفت العين

.....

بعد الإجارة تنفسخ الإجارة من حين تلف العين، فإذا خرجت العين من ملكه بالموت وانتقلت إلى الورثة لما كانت المنافع باقية على ملكه، إذ بانتقال العين تنتقل المنافع وعليه تنفسخ الإجارة، أي لا فرق بين حالة تلف العين وحالة الموت لأن، كلا منهما تكشف عن أنه لم يكن مالكا فتتفسخ الإجارة.

لكن يرد على هذا الوجه أنه مبني على أن المالك يملك المنفعة ملكية محدودة على اعتبار أن الملك محدود بالموت، ولكن المبني لا دليل عليه، وفي غياب الدليل على الملكية المقيدة، تبقى الملكية مرسلة مطلقة.

وقياسها على صورة ما إذا تلفت العين قياس مع الفارق، لأن صورة التلف تعني عدم المنفعة كلية، فيكشف بطلان الإجارة لعدم وجود المنفعة، أي أنها سالبة بانتفاء الموضوع، لا من حيث أن الملكية مقيدة.

ثانياً: إن زمان الإجارة جزء من المقتضي أو شرط لتأثير العقد، ولذا تبطل بتلف العين ولو بعد القبض فإذا مات المؤجر بطلت الإجارة، إذ مع مصادفة متمم السبب للموت لا معنى للتأثير، كاللوت قبل القبض في الصرف.

ويرد عليه أن لا دليل على شرطية مضي زمان الإجارة لتصحيح العقد، وقياسه على الصرف قياس مع الفارق، وقد دل عليه الدليل.

ثالثاً: أن المستأجر رضى على أن يستوفي المنفعة من ملك المؤجر، فلا رضا في ملك غيره، لأن العين انتقلت إلى الورثة.

وهذا استدلال غريب، إذا لا شرط في المقام بمقتضاه يبقى المستأجر منتفعاً بالعين مع المؤجر، بحيث لو انتقلت الملكية لغيره انفسخ ذلك العقد، وإنما يكفي في تحقق الملك-وهو ملك المنفعة في المقام- أن يملك من مالك العين حال تملك المنفعة له، أما تبدل الملكية وانتقالها إلى الورثة فغير مؤثر ولا يشترط رضا جديد، إذ لا عقد جديد في المقام، ليقال لم يحصل رضا بين المستأجر والورثة، والفروض أن ملكية (الاصيل) المؤجر مطلقة غير مقيدة، وقد ملكه المنفعة ملكية مطلقة أيضاً.

- الرأي المختار -

وعليه فلا دليل على البطلان فيما إذا مات المؤجر، يبقى إنعاء البعض بطلان الإجارة

بموت المستاجر، والوجه في ذلك، أولاً: ما مرّ في الوجه الثاني من الوجوه المتقدمة، وثانياً: إنّ الاجرة تتعذر بموت المستاجر، لأن العقد يقتضي أن يطالب المؤجر المستاجر بالاجرة فإذا مات فلا مطالبة.

وهو كما ترى، إذ العقد جعل الاجرة في ذمته، فحالها حال ديونه تؤخذ من تركته. نعم يمكن الاستدلال برواية ابراهيم بن محمد الهمداني أنه قال: (كتبت الى ابي الحسن(ع) وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطي الاجرة -الاجارة- في كل سنة عند انقضائها، لا يقدم لها شيء من الاجرة -الاجارة- ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت، أم تكون الاجارة منقضية (منتقضة) بموت المرأة؟ فكتب(ع) أن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت أن شاء الله تعالى^(١).

وقد اختلفت الاصحاب في سندها ودلائلها، فقد وثقها بعض، وضعفها بعض آخر، وممن ضعفها السيد الخوئي.

واختلفوا في دلائلها، فبعضهم اعتبرها دليلاً على البطلان، وبعضهم اعتبرها دليلاً على الصحة. ووجه البطلان قوله(ع): (فلورثتها تلك الاجارة) أي من حقهم أن شاؤوا انفذوها أو ابطلوها، ووجه الصحة قوله(ع) المشار اليه أي أن الاجارة من حقهم كما هو الامر في كل ما يعود الى الميت، وعبر بذلك باعتبار أن ملكيتهم هذه بآثارها وهي الاجر (ماترك الميت من حق فلوارثه). ولعله هو الاظهر.

أما في السند فعلى مختارنا من أن قيمة الرواية بوثاققتها لا بوثاقفة الراوي، فالرواية صحيحة، إذ لا يحتمل في مثلها أي نوع من أنواع الكذب وأي داعٍ من دواعي الوضع، ولذلك إذا كان جميع رواة ثقة -غير الهمداني- باعتبار عدم ورود المدح ولا القدرح فيه- فإن الرواية صحيحة، لأنه لو كان محلاً للقدرح لذكر، أما المدح فقد يهمل أحياناً.

ومهما يكن من أمر، فالرواية لم تكن ظاهرة في البطلان، أن لم تكن في الصحة اظهر، ولو دار الامر بين الصحة والبطلان فهي مجملة، فيرجع الى القواعد، وهي تقتضي الصحة.

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٢٥ من ابواب احكام الاجارة حديث ١. الرواية ضعيفة.

بعد الانتقال إلى البطن اللاحق، لأن الملكية محدودة^[٤٩]، ومثله ما لو كان المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حياً^[٥٠]، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولي للوقف وأجر لمصلحة البطون إلى مدة، فإنها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجارة^[٥١]، وكذا تبطل إذا أجر نفسه^[٥٢] للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها، فانه إذا مات لا يبقى محل للإجارة، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة، أو عمل آخر

[٤٩] وهذا واضح لأن كل طبقة من طبقات الوقف الذي تملك ملكية محدودة بزمان محدد، وهو حياة أفراد تلك الطبقة، فإذا مات انتقلت تلقائياً إلى الطبقة الأخرى، فملكية الطبقة أساساً مقيدة، ولا مقتضى للبقاء بعد الموت، فتبطل الإجارة.

[٥٠] وملكية الموصى له بالمنفعة مثله مثل البطون في الوقف الذي، لأن ملكيته للمنفعة مقيدة بحياته فإذا مات انفسخت الإجارة.

[٥١] هذا كله بخلاف ما إذا كان المؤجر ولياً، خاصاً أو عاماً، فإذا كانت العين مثلاً مشرفة على الانهيار فأجرها الولي لمصلحة البطون، فهي إجارة أو تصرف تشمله ولايته، فلا يعتبر متجاوزاً، فإذا مات لم تنفسخ الإجارة، لأنه أجرها بحكم نيابته عن الجميع، ولايته تتسع لذلك. نعم حكم السيد الكلبيكاني في هذا الوجه بالتأمل^(١)، والوجه في ذلك أن الولاية خاصة بحياته فلا تتعدى إلى ما بعد الحياة، ولكن هذا التأمل كما ترى، لأنه لم يحدد للولي تصرفاته في ما هو مولى عليه، وإنما الولي يراعي مصلحة ماوولي عليه، وبما يحفظ مصلحة البطون، والفروض أن مصلحة البطون في مثل هذه الإجارة، فتدخل في صلاحياته، فالولي (الخلف) يتولى العين مسلوقة بالمنفعة بحكم ولاية الولي السلف (المتوفى).

[٥٢] كما لو استأجره سكرتيراً خاصاً لتحديد أعماله وإدارتها، فإذا مات لا يبقى محل للإجارة، لأنه مستأجر لممارسة السكرتارية بنفسه، وكذا إذا مات المستأجر، كما لو كان استأجر ممرضة لتمريره فمات، فيكون الفرض من قبيل القضية السالبة بانتفاء موضوعها. وقد فصل الشيخ النانيني بين حالتين، فحكم في واحدة منها بالبطلان والأخرى

(١) العروة الوثقى ج ٢/ص ٤٠٨، تعليقة السيد الكلبيكاني وعدد من المراجع.

متعلق به نفسه، ولو جعل العمل في ذمته^[٥٣] لا تبطل الإجارة بموته، بل يستوفى من تركته، وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محلاً للعمل، بل كان مالكا له على المؤجر، كما إذا أجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل، وإذا أجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته، ويكون للمؤجر خيار الفسخ، نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته^[٥٤].

بالصحة، يقول: (يختص البطلان بما إذا كان متعلق الإجارة هو منفعة نفسه، ولو كان المتعلق هو الخدمة ونحوها كلياً وشرط المباشرة بنفسه فللمستأجر الخيار).

وقد ناقش في ذلك السيد الحكيم بناء على أن شرط المباشرة راجع إلى تقييد المنفعة، وإن التقييد في الكليات على نحو وحدة المطلوب فلا خيار، إلا أن تكون العبارة المؤدية إلى التقييد ظاهرة في كونه على نحو تعدد المطلوب^(١).

ومثل ذلك مناقشة السيد الخوئي، إذ اعتبر ما فرضه الشيخ النائيني في الشق الثاني فرضاً نادراً لأنه خلاف الارتكاز العربي، خاصة وأن الشيخ نفسه صرح بأن الشروط في باب الاعمال والكليات راجعة إلى التقييد وإن كانت بلسان الشرط، وعليه فلو أجر نفسه لخدمة واشترط المباشرة رجع ذلك في الحقيقة إلى جعل متعلق الإجارة هو خدمة نفسه، وأما الإيجار على الخدمة الكلية سواء أكانت منه أم من غيره، واشترط المباشرة على سبيل الالتزام في الالتزام فهو أمر ممكن وقابل للتصور لكنه خارج عن المرتكز العربي^(٢). وما أفاده السيد الخوئي في ردّ الشيخ النائيني هو الحق في المقام.

[٥٣] إذ لا وجه للبطلان لأن متعلق الإجارة عمل كلي في ذمة الاجير، فلا يؤثر موته على الإجارة ويؤخذ بدله من تركته كسائر الديون، وكذا المستأجر كما لو استأجر سائق سيارة فمات المستأجر فالورثة يملكون على الاجير ذلك العمل. إذ القاعدة تقتضي الصحة، لأن الإجارة في المقام غير مقيدة، وللفروض أن المنفعة قابلة لأن تمتد من دون ارتفاع موضوعها. [٥٤] الشرط يمكن أن يتصور على نحوين: تارة على أساس أنه التزام في التزام، كما لو

(١) مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢/ ٣٥.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ص ١٣٦.

.....

التزم ان يؤجره الدار والتزم في ضمن ذلك بان يسكن هو لا غيره، وتارة اخرى، اجره على نحو القيدية كما لو آجره على سكنى الدار بنفسه، فيكون متعلق الاجارة سكناء هو لا غير. فاذا كان سكناء مأخوذاً على نحو القيدية فلا اشكال في بطلان الاجارة بموت المستاجر، واما اذا كان على نحو الشرطية فلا تبطل.

وللسيد الخوني تفصيل^(١) في المسالة، فقد تكون المباشرة ملحوظة على وجه القيدية بحيث يكون المستاجر عليه خصوص السكنى الصادرة من شخص المستاجر، ولا ريب في البطلان بموت المستاجر، لان ذلك كاشف عن عدم كون هذه المنفعة مملوكة من الاول، لانها غير مقنونة وممنوعة التحقق خارجاً.

وقد تكون المباشرة ملحوظة على نحو الشرطية، بحيث يكون معقد الاجارة هي الدار لا المنفعة الخاصة ولكن مشروطاً بان يسكنها بنفسه، وهذا الفرض على نحوين، اولهما: ان يكون متعلق الفرض بسكنى شخص المستاجر بحيث لا يرضى المؤجر ببقاء الدار فارغة وخالية عن الساكن، كما لا يرضى بسكنى غير المستاجر، ولذلك فاذا مات المستاجر يكشف ذلك عن عدم مقنونية الشرط من اول الامر اللازم لبطلانه، فيصح العقد ويلغى الشرط بناء على عدم تأثير بطلان الشرط على صحة العقد، وعليه فلا يثبت له الخيار.

وثانيهما: ان يكون الاشتراط على نحو سلبي بحيث يكون المقصود ان لا يسكنها غيره سواء اسكنها هو ام تركها خالية، ام جعلها مخزناً مثلاً، وهو امر مقدور بعد الموت وذلك بان يسكن الدار عائلته، وعليه فهو شرط نافذ قبل الموت وبعده، ولا موجب لبطلانه كما لا موجب لثبوت الخيار عندئذ للمؤجر بموت المستاجر، نعم يثبت له الخيار فيما لو سكنها شخص اجنبي لتخلف الشرط الموجب لتعلق الخيار، فيكون ثبوت الخيار مختصاً بهذه الصورة دون ما عداها، وعليه فعبارة السيد الماتن على اطلاقها غير تامة.

أقول: ما ذكره السيد الخوني من التفاصيل ليس مراداً، لان عبارة السيد اليزدي تتضمن انه اشترط عليه السكنى بنفسه، اي بمعنى ان لا يشغلها غيره، اي ان محلها السكنى وان يسكنها هو. وما ذكره السيد الخوني من تفاصيل وفروض خارج عما ذكره السيد اليزدي من فرض، نعم اذا اعتبر سكناء على وجه القيدية فتبطل الاجارة لانتفاء موضوع الاجارة.

(١) انظر التفصيل في مستند العروة، كتاب الاجارة، ص ١٣٧ وما بعدها.

(مسألة ٤): إذا أجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده بطلت^[٥٥] في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنها موقوفة على اجازته وصحت واقعا وظاهرا بالنسبة إلى المتيقن صغره، وظاهرا بالنسبة إلى المحتمل، فاذا بلغ، له أن يفسخ على الاقوى، أي لا يجوز، خلافا لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف،

وخلاصة الفكرة، ان متعلق الاجارة وهي المنفعة، اما ان تكون قائمة بالمستاجر او المؤجر بمعنى ان لامحل لها بدونهما، فتكون سالبة بانتفاء الموضوع فيفسخ عقد الاجارة. واما اذا فرضنا متعلق الاجارة كلياً، وكان ثمة شرط في المقام، فاذا رجع الى وحدة المطلوب فلا بد ان يبطل العقد في حال موت احدهما، واما اذا تصورنا الشرط على صورة التزام في التزام فيكون حاله حال الشروط الاخرى، فان كان صحيحاً صح عقد الاجارة والشرط، وان فسد الشرط بقي العقد على حاله من الصحة، وانما فسد العقد وحده لانكشاف عدم مقدوريته.

- شمول ولاية الولي إلى ما بعد البلوغ -

[٥٥] على مستوى القاعدة هل للولي أو الوصي التصرف في مال الصبي ونفسه وفقاً لمصلحته إلى ما بعد البلوغ. اختلف الاصحاب في شمول ولاية الولي والوصي إلى ما بعد البلوغ بين مثبت وناف. وقد مال السيد الماتن إلى الثاني فحكم بفضولية للعاملة إلى ما بعد البلوغ، وتوقف نفوذها على انفاذها من قبل الصبي البالغ.

وقد مال بعضهم (وربما نسب إلى الشيخ الطوسي) إلى القول بالصحة وشمول ولاية الولي والوصي إلى ما بعد البلوغ، إذ ان الدليل الذي دل على ولاية الولي والوصي على الصبي في فترة ما قبل البلوغ نفسه دال على ولايتهما عليه إلى ما بعد بلوغه إذا تصرفا قبل البلوغ، لان تصرفاتهما مطلقة وغير محدودة فهو (عقد صدر من اهله ووقع في محله)، وعليه فلو أجر الولي أو الوصي مال الصبي لفترة تشمل ما بعد بلوغه صح عقد الاجارة في الفترتين.

وقد مال -من المتأخرين- إلى هذا الرأي السيد الكلبيكاني في تعليقه على العروة قال:

(وهو الأقوى لأن المستفاد من أدلة الولاية أنها قبل البلوغ مطلقة غير مقيدة بشيء غير المصلحة فله قبل البلوغ ما للمولى عليه لو كان بالغاً مع مراعاة المصلحة، فيكون البلوغ غاية للولاية لا قيداً لما فيه الولاية)^(١)، أي أن ولايته تنتهي بالبلوغ لا أن البلوغ قيد في متعلق الولاية.

- رأي السيد الخوئي -

وقد فصل السيد الخوئي في هذا الفرض بين ما إذا كان متعلق الإجارة مال الصبي أو نفسه، فصحح المعاملة إلى ما بعد البلوغ في الأول ولم يصححها في الثاني، وذلك لوفاء أدلة الولاية في الصورة الأولى، وقصورها في الثانية؛ لأن سلطة الولي على المال كسلطة الصبي على ماله لو كان بالغاً غير مقيدة، فكما أن للصبي إجارة أملاكه لمدة تتجاوز عمره لو كان بالغاً كذلك للولي الإجارة دون فرق بين ما قبل البلوغ وبعده، لأن ولايته على المنافع مرسلة كما هي ولايته على الأعيان تبعاً لولاية الصبي على أملاكه لو كان بالغاً دونما تقييد هذا بخلاف الولاية على النفس، إذ أن الأدلة قاصرة عن الشمول باعتبار أن الولاية مختصة برعاية نفس الصبي بما فيه المصلحة له وهي مرفوعة بالبلوغ ولم يدل الدليل على بقاء ولاية الولي على النفس إلى ما بعد البلوغ إلا في النكاح فيقتصر على مورده^(٢).

- تعليق السيد الحكيم -

وقد نفى السيد الحكيم أن يكون ثمة فرق في المقام، أي بين الولاية على المال وبين الولاية على النفس. قال: (لكن مقتضى ولايته على الطفل في جميع ماله الولاية عليه من ماله ونفسه صحة ما ذكر، إذ لا ريب في أن للإنسان السلطنة على منافع المستقبل، فتكون لوليه السلطنة عليها. كما أن الحكم في أمواله كذلك، والفرق بينهما غير ظاهر، فالأقوى حينئذ عدم جواز فسخه ونفوذ تصرف الولي. اللهم إلا أن يستشكل في ثبوت إطلاق لدليل الولاية يقتضي ذلك في نفسه. وأما ماله: فإطلاق قوله تعالى «ولاتقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ..» كاف في إثبات نفوذ التصرف^(٣).

(١) العروة الوثقى، ج٢، ص٤٠٨.

(٢) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص١٣٨، وما بعدها.

(٣) مستمسك العروة، ج١٢، ص٣٦.

وهو كما ترى، نعم لو أقتضت المصلحة اللازمة^[٥٦] المراعاة إجارته مدة زائدة على زمان البلوغ بحيث يكون إجارته أقل من تلك المدة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه، وكذا الكلام في إجارة أملاكه. (مسألة ٥): إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل

- الرأي المختار -

أقول: تارة يكون التصرف في مال الطفل ونفسه وفقاً للولاية في فترة ما قبل البلوغ منفصلاً عما بعد البلوغ، فالولاية لا تتجاوز مرحلة ما بعد البلوغ وإن كنا نتصور أن يعود عليه بالمصلحة إذا كان ثمة ارتباط بينهما، كما لو أجر منافع الصبي لمدة تزيد على خمس سنوات وكان الصبي يبلغ في ثلاث سنوات، وقد دفعه إلى ذلك زيادة الأجرة في حالة الإجارة لمدة خمس سنوات، فيحكم بالصحة في ثلاث سنين لأن مصلحته تتأدى بالإجارة لهذه المدة.

وتارة يفترض توقف التصرف في فترة ما قبل البلوغ على التصرف إلى ما بعد البلوغ كما لو كان الصبي محتاجاً إلى مبلغ معين، ولا يمكن الحصول عليه إلا بإجارة منفعه لمدة خمس سنوات وكان يبلغ في ثلاث سنوات، ويفترض أن مثل هذه الإجارة لمصلحته بحيث لا يمكن إجارته للمدة الأقل، فهنا لا تتأدى مصلحة اليتيم إلا بالتصرف يشمل ما بعد البلوغ.

وفي الحالة الثانية يحكم بصحة معاملة الولي في النفس والمال بلا فرق بينهما وذلك لإطلاق الأدلة، لأن الولاية إنما جعلت لفرض رعاية اليتيم وتحقيق مصلحته، فإذا فرض عدم تحققها إلا بالتصرف إلى ما بعد البلوغ صح ذلك وجاز للولي مثل هذا التصرف، إذ لا إشكال في صحة تصرفاته فيما قبل مرحلة البلوغ لأنه موثق على الصبي ونكتشف من باب دلالة الاقتضاء أو الملازمة ثبوت ولايته إلى ما بعد مرحلة البلوغ إذا كان ثمة ارتباط بين ما قبل مرحلة بلوغه وما بعدها، بحيث لا تتحقق مصلحة الصبي في ما قبل مرحلة البلوغ إلا بالتصرف في ما بعد مرحلة البلوغ، فنكتشف بالملازمة ثبوت ولاية الولي إلى ما بعد مرحلة البلوغ. وإلا فلا فرق بين الولاية على المال أو النفس.

وعليه فالإجارة إلى ما بعد البلوغ صحيحة إذا كانت مصلحة الصبي في مرحلة ما قبل البلوغ لا تتأدى إلا بالتصرف إلى ما بعد مرحلة البلوغ.

[٥٦] واستثنى السيد اليزدي صورة ما إذا كانت مصلحة لازمة للصبي فتكون الإجارة

انقضائها لم تبطل الإجارة^[٥٧]، وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج. (مسألة ٦): إذا أجر عبده أو أمته للخدمة ثم اعتقه لا تبطل الإجارة بالعتق، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدة لأنه كان مالكا لمنافعه ابتداءً وقد استوفاهما بالنسبة إلى تلك المدة، فدعوى أنه فوت على العبد ما كان له حال حرية كما ترى، نعم يبقى الكلام في نفقته بقية المدة إن لم يكن شرط كونها على المستأجر، وفي المسألة وجوه: «أحدها»: كونها على المولى لأنه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنه باق على ملكه.

«الثاني»: أنه في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة وإن لم يمكن فمن بيت المال، وإن لم يكن فعلى المسلمين كفاية.

إلى ما بعد البلوغ صحيحة، وقد تحفظ السيد الخوئي^(١) على هذا الاستثناء، والوجه في ذلك هو قصور أدلة الولاية وعدم شمولها لهذا المورد، نعم يكون ذلك من باب الحسبة، أي لو توقفت حياة الصبي على إجارته لمدة تزيد على مرحلة ما قبل البلوغ بحيث يكون معرضاً للهلاك، صحت إجارته إلى ما بعد البلوغ، ولكنه تصرف داخل في إطار ولاية الحاكم الشرعي لا ولاية الولي أو الوصي، فيكون المورد من قبيل ما إذا كان الكبير معرضاً للهلاك إذ يجبره الحاكم الشرعي على إجارة نفسه لو كان معرضاً للهلاك بدون ذلك، وقاية لنفسه وحفظاً لها، ومع عدم الحاكم الشرعي يكون المال إلى عدول المؤمنين.

أقول: ما أفاده السيد الخوئي متوقف على صورة ما إذا ثبت قصور أدلة الولاية عن شمول هذا المورد، وإلا فلا تصل النوبة إلى ولاية الحاكم الشرعي.

[٥٧] إذ مع التزام بين حق مالك المنفعة وحق الاستمتاع للزوج يقدم حق مالك المنفعة، إذ حال المورد حال ما إذا اشترى داراً مسلوقة المنفعة، إذ يفترض في هذا المورد اقدام المرأة على تمليك منفعتها، وعليه فلا يستحق زوجها عليها إلا ما تملكه من نفسها، وبناء على ذلك ففي كل مورد يقع فيه التزام بين حق المستأجر والزوج يقدم حق المستأجر.

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة ص ١٤٠.

«الثالث»: انه إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وان كان منافياً للخدمة.

«الرابع»: انه من كسبه، ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته. «الخامس» أنه من بيت المال من الاول ولا يبعد قوة الوجه الاول. (مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به فان كان مما تنقص به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والابقاء^[٥٨]،

[٥٨] ينقسم الحديث في هذه المسألة الى قسمين، فان العيب المكتشف في العين المستأجرة قد يترك أثره السلبي على كمال الانتفاع او كمية الانتفاع ومقداره، او لا يترك أثراً على ذلك، ومثال الاول كما لو استأجر داراً وكان ثمة عيب يمنع من الانتفاع بشكل كامل، ومثال الثاني كما لو استأجر عاملاً له اصبع مقطوع، ولا يترك ذلك أثراً سلبياً على نوعية ادائه للعمل.

اما الثاني فالظاهر عدم تأثير ذلك على العقد من حيث المبدأ وبإتي الكلام عليه قريباً، وانما الكلام في الاول، وهو صورة ما اذا ترك هذا العيب أثراً على كمال الانتفاع، وقد تسالم الاصحاب على ثبوت الخيار للمستأجر بحيث يحق له الفسخ او الامضاء. وقد علل عند بعضهم -كما عن السيد الحكيم^(١) وربما يلتقي معه السيد الخوئي- بتخلف الوصف، او بقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

وأساس التعليل الاول، أن الاجارة انما وقعت على العين الموصوفة بالصحة التي تعطي منفعة صحيحة، أي ان الاجارة تضمنت شرطاً ضمناً بأن تكون العين موصوفة بالصحة بحيث تؤدي منفعة كاملة، وكما نقول ان شرط الصحة في العين المعيبة ناشيء من الارتكاز العقلاني، كذلك في المقام تكون شرطية الصحة في الاجارة ناشئة من الارتكاز العقلاني نفسه، لجهة تخلف الشرط الضمني، لان تخلف الوصف راجع الى الشرط، ولان الاجارة الصحيحة لا تتأني الا من العين الصحيحة الخالية من أي عيب يمكن ان يترك أثراً سلبياً على كمال الانتفاع او كميته.

(١) مستمسك العروة الوثقى ج١٢/٣٩.

وربما يستدل للخيار بقاعدة لا ضرر كما هو في استدلال الاصحاب على ثبوت خيار الغبن، اذ قالوا ان الاساس هو قاعدة لا ضرر، واعتبرها الشيخ الانصاري في مكاسبه من اقوى الادلة على ثبوت خيار الغبن، فكذا في المقام حيث يمكن ان يقال بثبوت الخيار للمستاجر على اساس هذه القاعدة.

الا ان الشيخ النائي في تعليقه على المكاسب (وتبعه السيد الخوئي في المستند)^(١) ناقشا في ذلك، ومنع السيد الخوئي إمكانية تعليل ثبوت الخيار في المقام بالقاعدة المذكورة، وذلك لقصور الحديث عن اثبات الخيار في المقام، وذلك لان (مفاده انما هو نفي أي جعل تشريعي ينشأ من الضرر، ومن المعلوم ان الضرر في المقام لم ينشأ من ناحية الشارع وانما حصل من نفس البيع الصادر من المتبايعين، اذ الضرر انما هو النقص في المال، وهذا قد يتفق بمجرد البيع وما اقدا عليه من المعاوضة بين المالكين، ولا علاقة ولا ارتباط له بساحة الشرع المقدسة. نعم بعد ان اقدا على هذا الضرر حكّم الشارع بلزوم العقد بمقتضى عمومات اللزوم، الا ان من الواضح ان هذا اللزوم لم يسبب ضرراً جديداً لكي يرتفع بالحديث، وانما هو الزام بما اقدم عليه الملبون من الضرر. غاية ما هناك ان للشارع معالجة الضرر الحاصل بالبيع وتداركه بجعل الخيار، وهذا امر آخر يحتاج الى دليل آخر ولا يكاد يتكفله الحديث بوجه، اذ هو ناظر الى نفي جعل الضرر، لا الى جعل ما يتدارك به الضرر وهذا واضح)^(٢).

وعليه فالقاعدة تتكفل رفع الضرر الآتي من الشارع لا من غيره، وفي المقام لم يأت الضرر من الشارع، وانما من المتعاقدين، ولذلك لا يمكن ان يستدل على ثبوت الخيار للمستاجر بهذه القاعدة لانها غريبة عن المقام كلية، لان الضرر ثابت في المقام في مرتبة سابقة على جعل الشارع، وبمعنى آخر ان الشارع لا دخل له بالضرر، لانه من فعل غيره.

ولكن الصحيح ان اقدم المستاجر على المعاملة انما كان لجهله، ولو كان عالماً لما كان يقدم عليها، وبعد ان اكتشف العيب كان يمكنه الفسخ لولا الزام الشارع له بالمعاملة، وعليه فالمعاملة ليست سبباً للضرر لانه لم يقدم على معاملة ضررية، لانه بالامكان تدارك ذلك، غاية ما هناك ان الشارع هو الذي الزمه بها، وسد عليه باب التدارك، وعليه يكون الضرر من الشارع

(١) وان خالف في مصباح الفقاهة، وهي دورة فقهية اسبق زماناً من المستند.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ١٤٧.

والظاهر عدم جواز مطالبته الارش^[٥٩] فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة لانه

لا من فعله هو. فيكون المورد أو المقام من مصاديق قاعدة لا ضرر وفقاً للشيخ الانصاري. هذا من جهة، ومن جهة أخرى حاول السيد الخوئي في (المصباح) ان يبطل الاعتماد على حديث لا ضرر لنفي الحكم بصحة المعاملة باعتبار ان الضرر جاء من صحة المعاملة، وحكم الشارع بملك المنفعة الناقصة في مقابل الكثير، وإذا انتفت الصحة يحكم بفسادها وهذا خلاف الاجماع والضرورة.

ولكن يمكن ان يناقش بان صحة المعاملة أعم بحسب نظر العقلاء من الضرر، لان المعاملة الصحيحة ليست ضرورية ما دام يمكن المتضرر التخلص منه، وعليه فكل معاملة تختزن مفسدة وكان يمكن للمتعاقد ان يتحلل منها، لا يعتبرها العقلاء معاملة ضرورية لان المعاملة الضرورية عندهم هي المعاملة التي تنطوي على الضرر المستقر. نعم الضرر يأتي من لزوم المعاملة لا من صحتها، وعليه يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر لنفي اللزوم.

[٥٩] والمعروف عند الاصحاب ان مسألة ثبوت الارش من المسائل الثابتة على خلاف القاعدة، وان ثبت فهو في البيع خاصة، والوجه في ذلك ان الثمن يقابل العين جزءاً بجزء، لان الاجزاء قوام العين والثمن مقابلها، أما الاوصاف فهو مما يلتصق بالعين فلا تقابل بالثمن وان كان لها تأثير في زيادة الثمن ونقصانه تبعاً للرغبات، وعليه اذا نقصت المنفعة لتخلف وصف من الاوصاف لا يستحق المستاجر المطالبة بالارش، لان هذه الاوصاف غير مقابلة من اول الامر بالثمن.

ولذلك فإن الارش انما يثبت حتى في مورد البيع بالمطالبة به، ومن هنا فلو مات المشتري ولم يطالب به لم يبق شيء له في ذمة البائع على خلاف ما اذا كان المتخلف (الناقص) بازاء جزء من العين كما لو كان اشترى داراً ونقص منها شيء.

وقد ذكر السيد الخوئي: ان ذلك نظير الضمان الثابت في اللقطة، حيث ان الملتقط لو تصدق بها بعد الفحص والياس لم تكن ذمته مشغولة بشيء، كي يخرج ما يعادله من تركته اذا مات، وانما يضمن فيما لو وجد المالك وطالبه بها، فينشأ الضمان من نفس المطالبة. كذلك في المقام فان الارش ثابت بالمطالبة في المورد الذي ثبت تعبداً بثبوته فيه كما في البيع فيقتصر على مورده، فلا يشمل حالة ما اذا كان ثمة نقص في العين المستأجرة، لانه غاية

.....

ما يصار إليه هو الخيار للمستاجر وليس له المطالبة بالارش.
ولكن مقابلة الثمن للشيء قد تلحظ بطريقة هندسية، وقد تلحظ من زاوية البناء العقلاني، وعلى الوجه الأول: نرى أن المعاوضة وقعت بين جسم العين وجسم آخر، والجسم مركب من أجزاء، أما الأوصاف فهي من الطواريء، فإذا كانت العين مقابلة للثمن فالأجزاء مقابلة للأجزاء، وعليه فلا اعتبار للأوصاف، وإن كان لها اعتبار في زيادة الثمن، فكانها واسطة في الثبوت، فهي علة لزيادة الثمن ونقصانه.

ولكن لوحظ ذلك على الوجه الثاني: فنجد أن العقلاء لا يفرقون بين الجزء والوصف فيطالبون بالتعويض في حالة فوات الجزء والوصف معاً.

ولعل الأدلة التي دلت على الارش لا تبتعد عن ذلك، كما أننا لا نعتبرها من الأحكام التعبدية، بل هي واردة على الطريقة العقلانية، أما عدم استحقاق الارش إلا بالمطالبة، فلا فرق بين الوصف والجزء، وإنما يستحق بالمطالبة، لأنه مخير بين الرضا بالمعاملة والقبول بها أو الفسخ.

فعن الصادق (ع) في حديث قال: قال علي (ع): لا ترد التي لست بحبلى إذا وطأها صاحبها، ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب أن كان فيها^(١).

يوضع من ثمنها، أي مقدار الثمن، ويوضع منه بالتصرف لأنه وطأها، فالارش ملحوظ لأنه جزء من الثمن، نعم لا يطالب بالتعويض إلا بالتصرف.

وعن الصادق (ع) قال: قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل اشترى جارية فوطأها، ثم وجد فيها عيباً، قال: تقوم وهي صحيحة، وتقوم وبها الداء، ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء^(٢).

أي مقدار من الثمن - ولو على النسبة - ملحوظ مقابل الوصف، أي لحاظ الوصف سبباً في زيادة الثمن ونقصانه يجعل الوصف مقابلاً للثمن ببناء العقلاء، وإن لم يكن مقابلاً بالجزء في مقام المعاملة.

فالأدلة تلحظ الوصف مقابل الثمن، فتخرج النسبة، ولكن علمائنا الاعلام مشوا على

(١) الوسائل، كتاب التجارة باب ٤ من أبواب أحكام العيوب حديث ١، الرواية ضعيفة.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة باب ٤ من أبواب أحكام العيوب حديث ٢، الرواية ضعيفة.

يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة^[٦٠]، ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة^[٦١]، كما إذا تبين كون الدابة مقطوع الاذن أو الذنب فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه، لكن الاقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات، وتتفاوت به الأجرة، وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد

الطريقة العقلية وجعلوا للمقابلة فقط بين الاجزاء لا الاوصاف.

وعليه فأننا نرى بناء على ما عليه العقلاء وما توحى به الرويات: ان الوصف مقابل ما يوازي مالية بعض الثمن وفاقاً، للسيد اليزيدي في حاشيته على المكاسب، مع اختلاف يسير بيننا وبين السيد في تعليقه، فاذا تخلف امكن المطالبة بالارش لفواته.

[٦٠] فاذا كان العيب نقصاً في جسم العين كما لو تهدم بعض الدار فنقصت الأجرة فيلحظ ما يساوي الجزء المتهدم ويسقط من الأجرة.

ولكن السيد الخوئي^(١) يرى التفصيل في المسألة لان ما تهدم تارة يكون ما تهدم داراً فيها خمس غرف بحيث لا تلحظ بنحو مستقل، وإنما هي من شؤون الدار، واخرى تلحظ على نحو الاستقلال كما لو كان في الدار ما يعرف بالبراني والدخلائي أي الدار المنقسمة لاستقبال الضيوف وما يعد للعائلة، ففي الوجه الاول يكون من قبيل الوصف، فعرفاً لا يلحظ كما هو شأن الديكور، وفي الوجه الثاني يلحظ على نحو الاجزاء، فله التقسيط واسقاط ما يقابله من الثمن، لان المطلوب كانه الغرف لا دار واحدة. ويكتفى في الوجه الاول بثبوت الخيار دون التقسيط. والظاهر ان الفرض الاول الذي يعتبر للمتهدم غير ملحوظ على نحو الاستقلال في المنفعة ليس موضع كلام اللاتن، لان الظاهر ان مقصوده هو المورد الذي يعتبر جزءاً مما تقوم به المنفعة بحيث يكون نقصه نقصاً في الانتفاع المطلوب للمستاجر، ولذلك لا بد من نقصان الأجرة تبعاً لنقصانه من غير فرق بين المستقل وغيره، لان الاساس هو نقصان الانتفاع للمحوظ للمستاجر في عقد الإجارة.

[٦١] وفي المقام يمكن ان يقال ان العيب وان لم يؤثر على كمال الانتفاع، الا انه لا بد من التفريق بين ما اذا كان الوصف بحيث تختلف فيه الرغبات، وبين ما لا تختلف فيه الرغبات، فاذا كان الوصف ملحوظاً فله الخيار، لانه شرط ضمنى ارتكازي بخلاف ما اذا لم يكن له

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة ص ١٥١.

العقد وقبل القبض، بل بعد القبض أيضاً^[٦٢]، وإن كان استوفى بعض

دخل كلية في ذلك، فليس له الخيار.

[٦٢] كان الكلام في المسألة السابقة في حالة ما إذا كان العيب سابقاً على العقد، وإنما الكلام في هذا المسألة فيما إذا كان حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض، وفي المتن ألحقت هذه المسألة بسابقتها.

ولعل الوجه فيه -كما عن السيد الحكيم-^(١) انطباق قاعدة التلف عليه لأنه حسب الفرض لم يقبض، فيكون المورد من مصاديق قاعدة (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بانه). وقد استشكل السيد الحكيم في تطبيق القاعدة وشمولها للمورد لجهة أن التعدي غير ممكن، لأن القاعدة في الأساس مما دل عليه الدليل فتقتصر على المورد المتيقن (وهو حالة ما إذا تلف وصف في المبيع فلا يتعدى إلى المقام) إذ القاعدة إن المشتري يملك بالعقد فيكون التلف عليه لا على البائع، وإنما خرجنا عن ذلك للدليل الخاص في مورده وحسب.

ولكن يمكن أن يقال أن المورد المذكور بحسب البناء العقلاني جارٍ على القاعدة، لأن العقلاء لا يكتفون بخروج العين عن عهدة البائع إلا بعد التسليم فيعتبرون التسليم أو عدمه هو الأساس في الضمان لا الملكية، وهذا مما جرى عليه العقلاء، والمورد من هذا القبيل إذ حصل العيب والعين لا زالت في عهدة المالك لأنه لم يسلمها إلى المستأجر، فيبقى الضمان عليه، وعليه فلا فرق بين مورد ضمان العين ومنافعها، إذ الملاك في الاثنين واحد وهو عدم تمامية العقد بسبب عدم التسليم، ولذا صح تطبيق القاعدة في البيع والإجارة معاً.

وإن فرض بقاء الاشكال في التعدي، فثمة وجه آخر عن السيد الحكيم نفسه والسيد الاستاذ أيضاً^(٢)، بناء على أن المعاوضة مبنية على التسليم والتسليم على الصفة التي وقع عليها العقد، فإذا سلم المالك على غير الصفة، كان ذلك من قبيل تخلف الشرط الذي يوجب الخيار بلا اشكال بمقتضى الشرط الارتكازي على صلاحية العين للانتفاع بها إلى نهاية المدة، بحيث لو حدث عيب اثنائها أو بعد القبض قبل الاستيفاء فضلاً عما قبل القبض كان ذلك تخلفاً للشرط الضمني هذا، فيوجب الخيار. ولعل هذا الوجه هو الأنسب في تكييف ثبوت الخيار في هذه المسألة.

(١) المستمسك ٤١/١٢.

(٢) مستمسك ٤١/١٢، ومستند العروة، كتاب الإجارة، ص ١٥٣.

المنفعة ومضى بعض المدة^[٦٣]. هذا إذا كانت العين شخصية، وأما إذا كانت كلية وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد، بل له مطالبة البديل^[٦٤]، نعم لو تعذر البديل كان له الخيار في أصل العقد. (مسألة ٨): إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً في الأجرة^[٦٥] ولم يكن عالماً به كان له فسخ العقد، وله الرضا به. وهل له مطالبة الارش معه؟ لا يبعد ذلك بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه، لكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عين، وإلا

[٦٣] والوجه في ذلك أن تسليم المنفعة تدريجي، فإذا حدث العيب فقد حدث قبل تسليم المعيب، فيثبت الخيار.

ولكن يمكن أن يناقش في ذلك أن العين صارت في عهدة المستاجر ومنافعها تحت سلطنته، فيكون التلف عليه كما لو كان اشترى العين ثم تلفت عنده، وعلاقة المالك (المؤجر) تنتهي بالتسليم، وقابلية الانتفاع أو كماله يلحظ في الأول، بحيث لو حدث عيب كزلزال أو غيره، من الموانع مما لا دخل للمالك فيه، فلا ضمان عليه فمقتضى القاعدة أن لا خيار في المقام إلا إذا دل الدليل الخاص.

نعم قد يستدل بقاعدة التلف باعتبار حدوث التلف قبل القبض وبعد العقد وهو على المالك، لأنه كاشف عن عدم المنفعة الصحيحة، ولكن هذا الوجه محل مناقشة، لأن المفروض في هذا الوجه تلف المنفعة كلية، والمفروض هنا عدم التلف بالكلية لذا يكون التلف بحسابه. ولذا استشكل السيد الكلبيكاني في هذا الفرع إذ علّق عليه بقوله: (مشكل فالاحوط في هذه الصورة التراضي في الفسخ والابقاء)^(١). والظاهر أن الاشكال -بالوجه العلمي- لا مجال له لظهور البناء العقلاني فيما قرره من المناقشة ولكن الاحتياط الاستحبابي لا بأس به.

[٦٤] فلا خيار له، ولا بد من أن يصار إلى البديل، لأنه يستحق عندئذٍ ما في الذمة، نعم لو تعذر البديل كان له الخيار في أصل المعاملة، لعدم التسليم والتسلم.

[٦٥] لا إشكال في ذلك، إذ لا فرق بين العيب في العين المستأجرة وبين العيب في الأجرة نفسها، فحيث يعثر أصحاب الحق على العيب -مع عدم علمه- يكون بالخيار بين فسخ العقد وبين الرضا به.

(١) تعليقة السيد الكلبيكاني على العروة الوثقى مع عدد من المراجع ٤١٠/٢.

فلا ارش فيه، مثل ما مرّ في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيّناً، هذا إذا كانت الأجرة عيناً شخصية. وأما إذا كانت كلية فله مطالبه البذل، لا فسخ أصل العقد إلا مع تعذر البذل على حدّ ما مرّ في المسألة السابقة.

(مسألة ٩): إذا افلس المستأجر^[٦٦] بالأجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ

وهذا الحكم مما تسالم عليه الفقهاء، سواء قلنا بارتكازه -خيار العيب- على قاعدة الضرر كما هو مختارنا وفقاً للشيخ الانصاري، أو لتخالف الشرط الضمني حيث الارتكاز العقلائي القائم في المعاملات التجارية على حفظ المالية والتوفر على العين الصحيحة والأجرة الصحيحة. أما الكلام في الارش فهل يحق للمؤجر -لو رضي بالأجرة المعيبة وأمضى العقد- أن يطالب بالارش أو لا يحق له ذلك؟

والحكم - هنا - مبني على تحقيق مسألة ما إذا كان حكم الارش على مقتضى القاعدة أو على خلافها، وإنما دل الدليل الخاص على ثبوته في البيع، وهو دليل خاص يقتصر على مورده ولا يتعدى الى غيره، وهو في المقام مورد الاجارة.

ولم يستبعد السيد اليزدي -رحمه الله- ثبوت الارش في مثل هذا المورد، اذا لم تكن الاجرة منفعة عين كما هو في المسألة السابقة، وذلك لعدم الفرق بين البيع والاجارة في العيب الطارئ على الاجرة أو الثمن، فيكون ذلك على مقتضى القاعدة.

وقد استشكل جمع من المحشين على العروة الوثقى -على السيد اليزدي- منهم السيد الخميني والسيد الكلبيكاني والسيد الخوئي والشيخ الراكبي^(١) - وذلك على اساس عدم جواز التعدي من عالم البيع الى عالم الاجارة.

وقلنا سابقاً أن حكم الارش ليس من الاحكام التعبدية للحضة، بل هو وارد على الطريقة العقلانية فلا يبعد جواز التعدي، فراجع^(٢).

هذا اذا كانت العين شخصية، أما اذا كانت كلية فلا اشكال في عدم ثبوت الفسخ فضلاً عن المطالبة بالارش لأن للمؤجر المطالبة بالبذل عندئذ، الا اذا تعذر.

[٦٦] والحكم مما لا اشكال فيه، ولكن بعضهم استشكل فيه من جهة أن الحكم

(١) العروة الوثقى، مع تعلية المراجع ٢/٤١٠.

(٢) راجع التعلية رقم ٥٩.

واسترداد العين، وبين الضرب مع الغرماء نظير ما افلس المشتري بالثمن حيث إن للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

(مسألة ١٠): إذا تبين غبن^[٦٧] المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد.

(مسألة ١١): ليس في الإجارة خيار المجلس^[٦٨] ولا خيار الحيوان، بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع، ويجري فيها خيار الشرط حتى للأجنبي وخيار العيب والغبن كما ذكرنا، بل يجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط، وتبعض الصفقة، وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة، وما يفسد ليومه وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن في البيع.

مختص بالبيع فيحتاج التعدي الى عالم الاجارة الى دليل.

ولكن لما كانت المعاملات التجارية قائمة على التسليم والتسليم كفى في المقام التعدي من عالم البيع الى عالم الاجارة، وعليه فكما يحق للبائع ان يسترد العين في حالة إفلاس المشتري كذلك يحق للمؤجر ان يسترد العين المستأجرة عند إفلاس المستأجر، وإنما حق له لتخلف الشرط الضمني للمشار اليه، وهو بناء العقلاء على التسليم والتسليم.

[٦٧] وذلك للشرط الضمني المرتكز لدى العقلاء، إذ انهم يتبنون في معاملاتهم على حفظ مالية كل من العوض والمعوّض، وعليه فاذا تبين اختلال هذا التوازن كان ذلك اشعاراً بتخلف الشرط الضمني عندهم فيصار الى الخيار. ولذا سقط حقه في الخيار اذا اشترط عليه سقوط الخيار في ضمن العقد، لانه بمثابة التنازل عن الشرط الارتكازي عندهم.

[٦٨] الخيارات الثابتة للبيع لخصوصية البيع مثل خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار التأخير، بلحاظ عنوانه الخاص المحدد بثلاثة ايام، لا تجري في المقام للفرق بين البيع والاجارة.

نعم تجري الخيارات الثابتة بملاك اعم مثل خيار الغبن وخيار الشرط وتبعض الصفقة والشركة والتدليس والتفليس، وذلك لعدم الفرق بين عالم البيع وعالم الاجارة في ذلك.

(مسألة ١٢): إذا أجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة^[٦٩] فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الإجارة قبل انقضاء مدتها، لا من جهة تبعية العين، ولو فسخت الإجارة رجعت إلى البائع، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدة من الأجرة وإن كان تلف العين عليه والله العالم.

[٦٩] فيكون المستأجر مالاً للمنفعة من جهة الإجارة ومالاً للعين من جهة البيع، وعليه فإذا انفسخت الإجارة فإنها ترجع إلى البائع وليست للمشتري، لأنها كانت مملوكة للبائع لا للمشتري، لأنه مَلَكَ العين مسلوبة المنفعة. كما أنه لو تلفت العين يكون تلفها على المشتري وله المطالبة ببقية الأجرة مقابل المنفعة للمدة المتبقية.

٣- فصل

يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان، والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد^[٧٠] من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود، كما إن المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحق المستأجر مطالبتهم إلا بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة^[٧١]. وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما يحكمه، فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد، وجواز المطالبة موقوف على التسليم، واستقرار ملكية الأجرة

[٧٠] لا تتوقف ملكية المستأجر للمنفعة على شيء سوى العقد، لانه السبب في ذلك، والفروض تحققه فينتج آثاره من دون توقف على امر آخر. وهذا ان كان بالنسبة للمستأجر فهو بالنسبة للمؤجر كذلك، غير ان عبارة السيد اللاتن -رحمه الله- اشتملت على تعبير يبدو انه تسامحي حيث حكم بالملكية للتزلزلة في جانب المؤجر بالنسبة للأجرة.

والظاهر انه خلاف ما اصطلح عليه القوم، لان الاجارة -كما هو واضح ومتسالم- من العقود اللازمة ولا تنسخ الا بمقتضى الخيار إن ثبت، وإلا فلا. ومعلوم ان التزلزل قد يأتي من جهة الجواز الحكمي كما في الهبة غير المعوضة أو من جهة الجواز الحقي كما في المعاملة الخيارية مثلاً، وليس ثمة اشتراك بين موردنا وهذا التزلزل للشار اليه هنا. نعم قد يكون المقصود: ان التزلزل قد ينشأ نتيجة عدم التسليم والتسليم، كما لو تخلف احد المتعاقدين عن التزامه، فيكون الآخر في حل- من التزامه، ولكن هذه الامور من العناوين الطارئة التي لا تجعل الاجارة عقداً متزلزلاً، وانما حقّ للآخر ذلك لان هناك شرطاً ضمناً بين المتعاقدين يقضي بالتحلل من الالتزام عند تخلف احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه.

[٧١] وان حصلت الملكية بنفس العقد فليس ثمة ما يبرر استحقاق المستأجر او المؤجر حقه بمجرد حصول العقد، لان استحقاق كل منهما يتوقف على تنفيذ ما التزم به، وذلك للشرط الضمني الارتكازي الذي يقوم على التسليم والتسليم او الاخذ والعطاء، ولذلك لا تستقر الاجرة كاملة للمؤجر الا بعد استيفاء المنفعة او العمل او ما يحكم ذلك، والا انفسخت الاجارة

موقوف على استيفاء المنفعة أو اتمام العمل أو ما بحكمهما فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله.
(مسألة ١): لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها ومضت مدة الإجارة إستقرت الأجرة عليه سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره، وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجرة واستقرت، وإن لم يركب أو لم يحمل، بشرط إن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، وأما إذا عينا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين، وأما إن وقعت على كلي وعين في فرد وتسلمه فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه^[٧٢]. نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة وبقاء الإجارة وإن كان ضامناً لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر.

في الجزء الباقي ان حصلت في جزء منه.

[٧٢] تارة يكون زمان الإجارة متصلاً بالعقد وأخرى يكون منفصلاً عنه، بأن اتفق المتعاقدان على زمان ما بعد زمان. العقد، وعليه فإذا استأجر شخص داراً وتسلمها المؤجر إليه فإنه يضمن الأجرة وإن لم يستوف المنفعة. وهذا واضح لو كانت العين المستأجرة شخصية وقد دفعها إليه وتسلمها إياه. ولكن وقع النزاع في فرض آخر، وهو فرض أن تكون الإجارة وقعت على الكلي وعين في فرد فتسلمه المستأجر. ففرض السيد اليزدي هنا صورتين:

الاولى: في صورة ما إذا عيّن الوقت وانقضى الوقت حسب الفرض.

الثانية: صورة عدم تعيين الوقت.

وقد الحق السيد اليزدي الصورة الاولى بما سبق، وعليه فيستحق المؤجر على المستأجر الأجرة المسماة، بينما حكم في الصورة الثانية بعدم استحقاقه الأجرة المسماة، وذلك لبقاء الإجارة، نعم يستحق -على رأي السيد اليزدي- أجرة المثل لتفويت المنفعة على المؤجر.

(مسألة ٢): إذا بذل المؤجر^[٧٣] العين المستأجرة للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المدة استقرت عليه الأجرة، وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً في وقت معين وامتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجرة، سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب اليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً.

- تعليقات الاعلام على العروة -

وقد استنكر المحشون^(١) على (العروة الوثقى) التفصيل للذكور، فسجل السيد الخميني ملاحظته قائلاً: (بل الظاهر استقرارها مع انقضاء زمان يمكن الاستيفاء وعدم ضمان اجرة المثل)، ومثله موقف الشيخ الراكبي، فيما ذكر السيد الكلبيكاني: (بل الظاهر الاستقرار إذا كان التسليم بعنوان الوفاء حيث لا يعتبر فيه وقت. نعم ان كان بعنوان الامانة وايقال الوقت إلى المستأجر فلا تستقر الاجرة المسماة إلا بعد التعيين ويضمن اجرة المثل قبله ان لم يائن في بقائه عنده مجاناً). ولم يخرج عن هذا الرأي السيد الخوئي حيث ذكر (بل الظاهر استقرارها وقد التزم -قدس سره- باستقرارها في نظيره في المسألة الثالثة).

- الرأي المختار -

والظاهر ان المؤجر يستحق على المستأجر الاجرة المسماة، لان متعلق الاجارة وإن كان الكلي ولكنه حسب الفرض عُيِّن في فرد، وكفى ذلك في تحقق الكلي، والمفروض انه سلمه الفرد لا على نحو الامانة بل على نحو تطبيق الكلي على هذا الفرد، وبذلك يتشخص فلا يكون ثمة فرق بين الشخصي والكلي المعين في الفرد.

ولا يقال ان الزمن غير معين فلا يكون تسليمه بهذا الوقت مصداقاً للايجار، لان الكلي يتحقق بافراده وحسب الفرض تم التسليم في هذا الوقت، فيكفي الصديق وتحقق الاجارة. [٧٣] إذا كانت المسألة السابقة بصدد بيان حكم من استلم العين المستأجرة ولم يستوف المنافع ففي هذه الصورة بذل المؤجر العين المستأجرة وتختلف المستأجر عن استلامها،

(١) العروة الوثقى، ج ٢/٤١٣، مع تعليقات المراجع.

(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه^[٧٤] ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان المؤجر باذلاً نفسه استقرت الأجرة، سواء كان المؤجر حراً أو عبداً بأذن مولاه، واحتمال الفرق بينهما^[٧٥] بالاستقرار في الثاني دون الأول

فهل يحكم عليه بالاجرة؟

نعم يحكم عليه بالاجرة لأنه يكفي في المقام التمكين من العين المستأجرة، وإن لم يكن المستأجر استلمها فعلاً، بحيث إن المؤجر -مثلاً- أعطاه مفاتيح السيارة وإن لم يستعمل المستأجر السيارة، أو حجز مقعداً في سيارة أو طائرة ولم يسافر، فإنه عليه في هذه الصورة الاجرة لأن المؤجر حسب الفرض بذل ما التزم به فيستحق الاجرة مقابل التزامه. وإن تخلف المستأجر عن استيفاء المنفعة فإنه لا من جهة قصور العين المستأجرة أو من جهة تقصير المؤجر، بل من جهة المستأجر نفسه، فإذا كان ذلك في وقت معين وفات ذلك الوقت استحق عليه المؤجر الاجرة. ولكن يمكن الاشكال في مثال ما إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً في وقت معين وامتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت، فإنه لا بد من التفصيل بين صورة تضييع الوقت عليه بلحاظ انتظار الخياط لتسلمه وحجزه الوقت له، فيجب على المستأجر دفع الاجرة له، لأنه أتلف عليه جهده ولو كان بطريقة سلبية، وبين صورة اشتغاله بشغل آخر لنفسه أو لغيره فلا حق له في دفع الاجرة، لأن الظاهر من الطريقة العقلانية أن استحقاق الاجرة فعلياً لا يكتفى فيه بالعقد بل باستيفاء المستأجر العمل من العامل أو تضييع جهده عليه لحسابه.

[٧٤] فإن الطبيب يستحق الاجرة لأنه يملك الاجرة بالعقد، وقد بذل نفسه في الوقت ومضى ذلك الوقت المتفق عليه فيستحق على المستأجر الاجرة، ولم يكن مانع من جهته يمنع المستأجر من استيفاء منفعة الطبيب. والتفصيل المذكور في الفترة السابقة وارد في هذه المسألة.

- المباني في ضمان المنافع -

[٧٥] فعن جامع المقاصد^(١) أن هناك فرقاً بين ما إذا كان المؤجر حراً أو عبداً، فيضمن المستأجر في التفويت إذا كان المؤجر عبداً، ولا يضمن الاجرة إذا كان المؤجر حراً، وذلك لأن عمل الحر ليس مملوكاً له بالملكية الاعتبارية فلا يفوت المستأجر عليه شيئاً، بخلاف ما إذا كان عبداً فإن منافعه مملوكة بالملكية الاعتبارية، ولذلك فإن المستأجر يفوت عليه منافعه مملوكة

(١) جامع المقاصد للكركي، ج٧، كتاب الاجارة، ص١١٥. نشر مؤسسة آل البيت ط. ١ قم/١٤١٠هـ.

.....

بالملكية الاعتبارية، ولذلك فإن المستأجر يفوت عليه منفعه فيضمن الإجارة. وقد اشكل السيد اليزدي على ذلك واستنكر الفرق بينهما، والوجه في ذلك أن منافع الحر وإن لم تكن مملوكة على نحو الملكية الاعتبارية - قبل العمل - إلا أنه يملكها ملكية حقيقية، وقد صارت منفعه بعد العقد مالاً فيملكها، فإذا فوت عليه المستأجر يكون ضامناً للإجارة. كما أن السيد اليزدي يرفض أن يكون أساس الضمان هو الاستيفاء بل يرى كفاية التفويت في الضمان، فلو فوت شخص على آخر منفعة وكان كسوباً كفى ذلك في الضمان ووجب تعريمه، لأنه يصدق عرفاً أنه فوت عليه منفعة تدر عليه بالغنم. وأشكل المحشون على (العروة الوثقى) على السيد اليزدي حكمه بالضمان، ابتداءً بالاراضي والكلبايكاني والخميني.. فيما عمق السيد الخوئي إشكاله في تقارير بحثه بما ملخصه: (أن سبب الضمان ليس إلا قاعدة اليد أو الاتلاف، ولا ينطبق شيء من ذلك على الفرض، إذ لا يصدق في المقام وضع اليد على منافع الحر غير المستوفاة، ولا يصدق الاتلاف لأن الاتلاف متفرع على وجود المال، ولا وجود للمال حسب الفرض، ولا يصدق التفويت ولا دليل على سببية التفويت للضمان)^(١). وقد ذكر السيد الحكيم - رحمه الله - أن مقتضى الجمود على قاعدة الاتلاف - التي هي دليل الضمان - الاختصاص بما كان مالاً للغير^(٢).

- الرأي المختار -

ونلاحظ على ما ذكره الاعلام: أن رأي السيد اليزدي أقرب إلى الذوق الفقهي، لأننا لو رجعنا إلى البناء العقلاني أو العرف فأننا نرى أن العقلاء يعتبرون الفرض من فروض الضمان، لأن المستأجر اتلف وفوت على المؤجر منفعة سواء كان حراً أم عبداً، ولذلك يحكم القانون - باعتبار ارتكازه على البناء العقلاني - بالتعويض في مثل هذه الحالات، كما لو تعرض شخص لحادث اعتداء وتعطل عن العمل، وكان المال في معرض الحصول. نعم المسألة بالنظر الدقي لا يعتبر التفويت اتلفاً للمال، ولكن عالم الضمان عالم عقلاني، ولا فرق بين الضمان بالاتلاف والضمان بالتفويت عند العقلاء، لأنهم لا يفرقون بين

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة ص ١٧٣.

(٢) مستمسك العروة الوثقى، ٤٩/١٢.

لان منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء لا وجه له، لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه، مع انا لانسلم إن منفعه لا تضمن إلا بالإستيفاء، بل تضمن بالتفويت أيضاً إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه وكان كسوباً فإنه يصدق في العرف انه قوت عليه كذا مقداراً، هذا ولو إستأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ^[٧٦].
(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلب الإجارة.

المنفعة الفعلية وبين المنفعة في معرض الحصول.

وعليه فلا فرق بين الاتلاف الفعلي والاتلاف الشائي، ولذلك نرى ما يراه السيد اليزدي، لانه اقرب الى الذوق الفقهي بلحاظ الجانب العقلاني والعرفي، ولا نرى وجهاً لاعتبار الجانب التعبدية المحض في مفروض المسألة لنقتصر على مورد الاتلاف او اليد، لان عالم الضمان عالم عقلاني ولا يفرق العقلاء بين ما ذكرناه وعالم التفويت.

[٧٦] حكم السيد اليزدي بانفساخ الاجارة فلا يستحق الطبيب الاجرة، وقد استشكل للحشون^(١) على العروة الوثقى في ذلك لجهة امكانية قلع الضرس الا اذا حرم قلعه فلا موجب لانفساخ العقد.

يقول السيد الخوئي في تكييف القول ببقاء الاجارة: (لم يتضح وجه للانفساخ بقول مطلق فان زوال الالم لا يستوجب البطلان فيما اذا احتمل عوده ثانياً كما هو الغالب من تكرر العود الى ان يقلع، فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما اذا كان الضرس في معرض الالم بحيث لا ينتفع به بعدئذ، فلا تستقيم العبارة على اطلاقها. بل يمكن ان يقال بصحة الاجارة حتى مع العلم بعدم العود، لعدم أي مقتضى للبطلان بعد ان لم يكن قلع الضرس بعنوانه محرماً حتى اذا كان لغرض سفهائي فضلاً عن داع عقلاني، فغاياته ان صاحب الضرس اذا امتنع استقرت عليه الاجرة، لا ان الاجارة تكون باطلة، نعم لو فرض عروض عنوان ثانوي محرم كما لو استلزم القلع المزبور نزيفاً يشرف صاحب على التهلكة ويوقعه في الخطر كشف لا محالة عن بطلان الاجارة وانفساخها لصيرورة المنفعة حينئذ

(١) العروة الوثقى مع تعليقات المراجع ٢/٤١٣.

وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل^[٧٧]، وأما إذا تلفت بعد استيفاء

محرمة والمنفعة المحرمة لا تصح الإجارة عليها، لكن الفرض نادر والغالب خلافه، فالظاهر صحة الإجارة في الفروض الغالبة سواء أكان الألم مرجوئاً العود أم لا^(١). والظاهر الانفساخ - كما هو رأي السيد اليزدي - وذلك للشرط الضمني، لأن المعاملة قائمة على ذلك، فإنه استأجره على قلع الضرر مع وجود اللبر والداعي - وهو الألم - ومع زواله لا يبقى أي مبرر، فكانه اشترط عليه ذلك بشرط بقاء الألم، فإذا زال الألم لا يبقى وجه لبقاء الإجارة، ولعل المتفاهم العربي في مثل هذه الأمور جار على ذلك، أما الفروض المذكورة في بقاء الموضوع من وجود الداعي - حسب الواقع - حتى لو كان سفهائياً أو غير ذلك، فهي أمور غير ملحوظة في نظر العقلاء الذي هو الأساس في عنوان العقد ومورده.

[٧٧] يتصور تلف العين المستأجرة على أنحاء:

الأول: قبل قبض العين.

الثاني: بعد قبض العين بلا فصل، بحيث لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة.

الثالث: بعد قبض العين وبعد استيفاء بعض المنفعة.

وقد حكم السيد الماتن في الصورتين الأولى والثانية ببطلان الإجارة، وسيأتي حكم الصورة الثالثة.

- الوجوه الفقهية لتكييف البطلان -

وعلى البطلان بوجوه منها:

الوجه الأول:

أن تلف العين في البيع قبل القبض على بائعه، ولا خصوصية للبيع، إذ الحكم شامل لكل معاوضة، فيتعدى إلى عالم الإجارة، فيكون الضمان على المؤجر قبل قبض المستأجر، وعليه فلا نحتاج إلى دليل خاص في الإجارة، لأن الحكم على مقتضى القاعدة، ولا خصوصية للبيع كما ذكر، لأن العنوان هو المعاوضة الشامل للبيع والإجارة معاً.

ولكن يردّه أن للملاكات غير معروفة وربما تكون للبيع خصوصية كما في ثبوت خيار المجلس الذي لا يمكن التعدي به إلى عالم الإجارة، وبناء على ذلك فقد يتعقل الفرق بين تلف

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة ص ١٧٤.

.....

العين قبل قبض العين في البيع فيكون على البائع، وبين تلف العين في الإجارة فلا يكون التلف على المؤجر .

ولذلك لا بد من العثور على تكييف فقهي غير هذا الوجه.

الوجه الثاني.

قيام السيرة العقلانية في المعاوضات سواء كانت بيعاً أم إجارة على التسليم والتسليم، بحيث أن البائع لا يخرج عن العهدة إلا بعد إقباض المشتري، وكذا المشتري نفسه بالنسبة للثمن. وهذا الناطق موجود في الإجارة، فالمؤجر لا يخرج عن العهدة إلا بعد تسليم العين المستأجرة، وكذلك بالنسبة للإجارة التي يتوجب على المستأجر تسليمها للمؤجر. وقد نفى السيد الخوئي -رحمه الله- قيام مثل هذه السيرة، ولذلك تصدى لبيان وجه فقهي آخر .

الوجه الثالث:

وهو ما تبناه السيد الخوئي والسيد الحكيم، وذكر السيد الخوئي في هذا الصدد: (إن ملكية المنافع لم تكن ملكية مستقلة وإنما هي تتبع ملكية العين، فمتى كانت العين مملوكة كانت المنافع مملوكة بتبعية، ومتى خرجت عن الملك خرجت هي أيضاً، ومقتضى هذه التبعية أن العين لو سقطت عن القابلية ولم تتصف بالملكية العقلانية كانت المنافع أيضاً كذلك، ومن ثم لا ينبغي الشك بل لم يشك أحد في عدم جواز إجارة العين في أزيد من عمرها العادي وما تستعد فيه للبقاء كإجارة العبد مائة سنة أو الدار ألف سنة أو الدابة عشرين وهكذا لعدم اعتبار العقلاء ملكية العين بعد تلك المدة المديدة فلا تكون هي قابلة للملكية وقتئذ فكذا منافعها، فحيث لا يعتبرونه مالاً لتلك المنافع فلا جرم تبطل الإجارة عليها، وعليه فملكية المالك للمنافع محدودة طبعاً ببقاء العين وإمكان الانتفاع بها، وأما المنافع بعد التلف فلم تكن مملوكة له من الأول)^(١).

ولا يبتعد عن ذلك كلام السيد الحكيم حيث يقول: (.. أن اعتبار المنفعة إنما يصح في ظرف وجود العين فعلاً، فمع التلف قبل القبض لا منفعة حتى يصح اعتبار الإجارة، وعليه فبطلان الإجارة من أصلها -كما نسب إلى العلامة- لا من حين التلف كما هو ظاهر المشهور

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة ص ١٧٦.

منفعتها^[٧٨] في بعض المدّة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدّة فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدّة إن نصفاً فنصف، وإن ثلثاً فثلث، مع تساوي الاجزاء بحسب الاوقات، ومع التفاوت تلاحظ النسبة. (مسألة ٥): إذا حصل الفسخ في أثناء المدّة بأحد أسبابه تثبت الأجرة

هنا، بل المتسالم عليه في تلف للبيع قبل القبض، لأن ظرف المعاوضة في البيع العين، وهي حاصلة وقت البيع، بخلاف الإجارة، فإن وجود العين في زمان غير كاف في اعتبار المنفعة في الأزمنة اللاحقة، فإذا تلفت العين في زمان كشف ذلك عن عدم المنفعة، فلا تتعقد الإجارة من أصلها وإن كان ظاهر المشهور كون البطلان من حين التلف كالْبطلان في البيع^(١).

- الرأي المختار -

ولكننا ندعي قيام السيرة العقلانية على مثل هذا، لأنهم يعتبرون التسليم من مميزات الملك، حيث إن فعلية الملك بمعنى ترتيب اثره عليه خصوصاً في عالم انتقال الضمان إنما يكون بالقبض، ولا فرق بين عالم البيع وعالم الإجارة، فكما يكون تلف العين في البيع على البائع في حال عدم تسليم العين، كذلك تلف المنفعة قبل التسليم يكون على المؤجر، وربما كان الوجه الذي أشار إليه السيدان العلمان ناشئاً من البناء العقلاني في قيام للعاملة في فعليتها على أساس التسليم والتسلم مما يجعل من تلف العين سبباً في امتناع التسلم والتسليم. [٧٨] وهذا واضح، لأنه لم يستوف المنفعة بتمامها فتبطل الإجارة بلحاظ الآتي، وعليه الأجرة بالنسبة إلى ما استوفاه، فقد يكون متساوياً فيدفع نصف الأجرة، وقد لا يكون كذلك كما لو استأجر مصيفاً لمدة سنة وأجرته في الشتاء والصيف مختلفة، فإذا انعدم المصيف لسبب ما قبل الصيف، فإنه يدفع الأجرة بالنسبة إلى ما استوفاه في الشتاء، وهي أقل من الأجرة بالنسبة للصيف.

هذا، وقد ذكر السيد الكلبيكاني في حاشيته على العروة الوثقى أنه: (لا يبعد أن يكون للمستأجر خيار التبعض بالنسبة إلى ما مضى إن كان التبعض ضرورياً)^(٢).

(١) مستمسك العروة، ٥٠/١٢.

(٢) العروة الوثقى، حاشية السيد الكلبيكاني مع عدد من المراجع، ج ٢/٤١٣.

.....

وقد حاول السيد الخوئي تكييفه على أساس (ان المستاجر استاجر العين في تمام المدة باجارة واحدة، وهي وان كانت منحلة، إلا ان كل جزء مرتبط بالآخر بمقتضى فرض وحدة الاجارة، وحيث صحت الاجارة في البعض دون الآخر فلا جرم تبعضت عليه الصفقة، فمن اجله يثبت له خيار التبعض من اجل تخلف الشرط الضمني، فله حينئذ فسخ العقد من اصله وفرضه كان لم يكن، فيرجع بتمام الاجرة المسماة ويدفع للمؤجر اجرة المثل لما مضى كي لا يذهب المال المحترم هدراً بعد امتناع استرداده، كما ان له الامضاء والتقسيط حسبما عرفت)^(١).

- الاشكال على تبعض الصفقة -

والظاهر ان الشرط الضمني المشار اليه في كلام السيد الخوئي انما يعتبر في البناء العقلاني إذا كان الامر اختيارياً للمؤجر، بحيث يكون عدم انتفاع المستاجر بالعين راجعاً إلى فعل المؤجر، فيمكن ان يقال ان الشرط قائم بين العقلاء على ان ينتفع المستاجر بتمام المدة، اما إذا كان الامر خارجاً عن ارادة المؤجر كما في القوة القاهرة، فقد يدعى عدم قيام السيرة العقلانية على مثل هذا الشرط، فلا تتبعض الصفقة بقول مطلق.

ولذلك يمكن التشكيك بانطباق خيار تبعض الصفقة على موردنا لاننا نرى ان السيرة العقلانية قائمة على اشتراط تسليم المنفعة كاملة بقدر ما يكون الامر اختيارياً له. اما مع عدم دخل المؤجر في ذلك فلا تبعض في المقام ويكون على المستاجر دفع الاجرة بالنسبة وفسخ الاجارة بالنسبة للمدة الباقية.

- مع السنهوري في وسيطه -

في الوسيط للسنهوري تحت عنوان (انفساخ الايجار لهلاك العين هلاكاً كلياً) يقول: (...إذا هلكت العين للمؤجرة اثناء الايجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه. وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل، فبهلاك العين للمؤجرة هلاكاً كلياً أصبح تنفيذ عقد الايجار مستحيلاً، ومن ثم

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ١٧٧.

.....

ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون. وتقرر المادة ١٥٩ مدني القاعدة العامة في هذا الصدد إذ تقول: (في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، فعقد الإجارة أن ينفسخ من تلقاء نفسه بهلاك العين هلاكاً كلياً من وقت الهلاك، ولا حاجة إلى حكم بذلك وإذا اقتضى الأمر حكماً من القضاء فإنما يكون هذا الحكم لتقرير هلاك العين وانفساخ العقد... فإذا كان الهلاك بقوة قاهرة انقضت العلاقة بين المؤجر والمستأجر فلا يستطيع الأول أن يجبر الثاني على العودة إلى العين بعد أن يعيدها إلى أصلها كان يعيد بناء منزل احترق، ولا يستطيع الثاني أن يجبر الأول على إعادة العين إلى أصلها للعودة إليها حتى لو كان المؤجر قد تقاضى تعويضاً من شركة التأمين أو من المسؤول عن الهلاك أو تقاضى مقابلاً لنزع الملكية. ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل هذا الأخير هلاك العين بقوة قاهرة، أما بمعنى أن يبقى ملتزماً بدفع الإجرة بالرغم من هلاك العين، وأما بمعنى أن يبقى ملتزماً بجميع التزامات المستأجر إذا قام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها. كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إعادة العين إلى أصلها إذا هلكت بقوة قاهرة، وفي كل الأحوال التي تهلك فيها العين بقوة قاهرة. لا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض...^(١).

- فرع جديد -

وفي ضوء ما ذكره الدكتور السنهوري من جواز اشتراط المؤجر أو المستأجر على الآخر بقاء الإجارة حتى مع هلاك العين، تبدو الحاجة ماسة إلى التوفر على تكييف فقهي شرعي لهذه الظاهرة، خاصة وأنها -اعني هذه الظاهرة- تبدو شائعة، وبالتحديد في البلاد التي مرت بأوضاع الحرب العنيفة مثل لبنان وإيران وأفغانستان والعراق... مع تضخم المشكلة السكانية ومشكلة الإيجارات التي بدت تشكل الهم الأكبر في حياة الإنسان، فمثلاً لو دمرت -بسبب الحرب- الدار التي يسكنها المستأجر في إحدى هذه البلاد فإنه سيضطر إلى التفتيش عن دار أخرى، وهو بذلك يخسر مرتين، مرة نتيجة خروجه من هذه الدار ومرة نتيجة التفتيش عن دار أخرى لا يعثر عليها إلا بإيجار مرتفع الثمن، ولذلك تطرح هذه المشكلة على بساط

(١) الوسيط في القانون المدني (الإجارة والعارية)، ج ١٦/ ٢٨٥-٢٨٧.

.....

البحث، وهي مشكلة جديدة، لم يتعرض لها الفقهاء على أي مستوى من المستويات. وعليه فهل يمكن تصحيح هذا الشرط أو لا يمكن تصحيحه؟ والظاهرة حسب المدرسة العقلية لا مجال لتصحيح هذا الشرط لأن للنفعة تابعة للعين، والعين حسب الفرض لا وجود لها، ولا يمكن تعلق الاعتبار بما لا وجود له، ولا يبقى الشرط -أيضاً- وذلك لأن الشرط إنما هو التزام في التزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي الذي ارتبط به سقط هو بالتبع.

أقول: يمكن تصوير المسألة على نحوين.

الأول: وهو أن تتعلق الإجارة بالمعدوم مباشرة وذلك كما لو مست الحاجة إلى استئجار الدار التي يفترض بناؤها في المستقبل، وذلك لغرض ما كان يكون لتفادي المشكلة السكنية. الثاني: أن تتعلق الإجارة بالمعدوم بلحاظ الوجود السابق، وذلك كما لو كان ثمة عقد إجارة على دار وهدمت كلية فاشتراط المستأجر بقاء عقد الإجارة إلى حين بنائها وتشبيدها مقابل دفع الإجرة مثلاً، فيكون عقد الإجارة شاملاً للدار الموجودة في الآن الأول قبل انهدامها، وفي الآن الثاني بعد تشبيدها وبنائها، مع تخلل العدم بين الآنين.

أما النحو الأول فلا يمكن تصحيح الإجارة بأي نحو من الانحاء، لأننا لا نتعقل معنى للإجارة، إذ المفروض عدم الدار، ولا يمكن تمليك للنفعة من الآن الأول، لأن للنفعة لا وجود لها حسب الفرض، وإنما ستوجد في المستقبل.

ولكن ربما يقال بتصحيح الشرط في النحو الثاني وتصح الإجارة عندئذ بالعقد الأول، وذلك لأن المدار في عالم الاعتبار هو البناء العقلاني والاعتبار العقلاني، واعتبارات العقلاء تابعة لحاجاتهم، ولا يرون مانعاً من تعلق الاعتبار بالمعدوم على هذا النحو -أعني النحو الثاني- إذا كان لذلك ثمرة عملية، والاعتبار حسب الفرض خفيف المؤونة. وإنما يمكن الاعتبار في النحو الثاني دون الأول، لأنه قد يقال بأن وجود العين ابتداء وانتهاء بعد أعادتها كافٍ في المقام للاعتبار، فيصح أن يقال بتمليك المستأجر للمنفعة وإن عدمت بين الآن الأول وهو وجود العين ابتداء والآن الثاني وهو وجود العين انتهاء بعد إعادة بنائها، وإنما صح اعتبار ملك المنفعة وإن كانت معدومة في تلك الفترة، لأن حالة الهلاك ليست ملحوظة بنفسها على نحو الاستقلال، حتى يقال أن الاعتبار لا يمكن، لأنه لا يتعلق بالمعدوم، وعليه فالاعتبار إنما تعلق

المسماة بالنسبة إلى ما مضى، ويرجع منها إلى ما بقي^[٧٩] كما ذكرنا في البطلان على المشهور، ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة لما مضى، لأن المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً، ومقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر

بالمجموع من حيث المجموع، ولذلك صح أن يقال إن هذه العين ذات منفعة وإن تجمدت لحين ما، وصح أن يقال إنها موضوع للإجارة. نعم لو لوحظ كل جزء من هذه الآفات على نحو الاستقلال لم يكن ثمة اعتبار يتعلق بالجزء المعدم. وعليه فلا يبعد القول بصحة شرط المستاجر أو المؤجر بدفع بدل الإجارة ويعتبر مستاجراً بالعقد الأول.

[٧٩] فإذا حصل الفسخ بسبب من أسباب الفسخ بعد مضي مدة من مبدأ الإجارة فإنه يجب على المستاجر أن لا يدفع للمؤجر من الأجرة للمسماة بالنسبة إلى المدة الماضية، ويسترد منها بنسبة ما بقي من المدة، وذلك لأن العقد يبقى على تأثيره بالنسبة إلى الماضي، وذلك لأن الفسخ إنما يلاحظ في آثاره العملية من حين الفسخ لا من حين العقد، وهذا هو المشهور. واحتمل السيد اليزدي أن يرجع بالأجرة للمسماة للمؤجر عندئذ أجرة المثل، وذلك لأن مقتضى الفسخ هو عود كل واحد من المتعاقدين إلى ما كان، وقد استوفى أحدهما المنفعة فيستحق أجرة المثل.

وللسيد الخوئي رأي بالتفصيل^(١)، وقد ذكر أن الأظهر هو أن تأثير الفسخ على العقد من الأصل وبدء انعقاد العقد، بحيث يفرض العقد الواقع كأنه لم يكن، فلا يستحق المؤجر الأجرة للمسماة، بل يستحق أجرة المثل لاحترام ماله، والوجه في ذلك أن مرجع جعل الخيار أما مطلقاً أو مشروطاً بحصول شيء، إلا أن التزامه بأصل العقد منوط ومعلق على عدم الفسخ، أما معه فلا يلتزم به من الأول، وعليه فإذا فرضنا حصول سبب الفسخ، وقد فسخ المستاجر خارجاً فمعناه أنه لم يكن ملتزماً بالعقد للوجود بينهما من لدن حدوثه، فالإنشاء وإن كان من الآن إلا أن أثره من الأول، فالتأخر إنما هو في إنشاء الفسخ وإبراز حل العقد. وقد نظر له السيد الخوئي بالإجازة في العقد الفضولي، فإن الامضاء وإن كان متأخراً إلا أن متعلقه هو البيع السابق فمن الآن يحكم بصحة ما وقع في ظرفه، فلا جرم يترتب الأثر عليه من الأول.

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة ص ١٧٩.

كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنه بعيد^[٨٠].
(مسألة ٦): إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته، ويجيء خيار

نعم استثنى السيد الخوئي حالة ما اذا كان الفسخ لشرط الخيار كما لو إستاجر داراً مثلاً وشرط لنفسه الخيار متى ما شاء، فانه لا يبعد قيام الارتكاز العرفي على ارادة اختصاص الفسخ بالمدة الباقية دون ما مضى، لان الفسخ من الاصل على خلاف البناء العرفي والدين الجاري بينهم في هذا الخيار خاصة كما لا يخفى، ان العقد سنة - مثلاً - ينحل في الحقيقة الى عقود في شهور، وشرط الخيار الناشئ غالباً من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر او شراء دار ونحو ذلك من دولعي جعل الخيار ناظر - بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم - الى التمكن من الفسخ في بقية المدة مع البناء منهم على امضاء ما مضى كما مرّ، واما في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدم من خيار الغبن فالظاهر ان مقتضى الفسخ انحلال العقد من أصله. وقريب منه حواشي السيد الخميني والشيخ الراكبي والسيد الكلبايكاني على العروة^(١).

[٨٠] وما احتمله السيد للماتن في صورة الفسخ من الرجوع بتمام المسمى وللمؤجر اجرة المثل احتمله - رحمه الله - في صورة البطلان، ولكنه اضاف انه بعيد.

ووجه البعد انما هو من جهة ان البطلان انما يكون من حين حدوثه، فمثلاً صورة البطلان بالتلف يكون البطلان فيها متحققاً من حين تحقق التلف، ولا وجه لعود كل شيء الى محله، وذلك باعتبار ان سبب البطلان طاريء، فاذا كان كذلك، فالبطلان انما يكون الى ما يأتي، اما بالنسبة الى ما مضى كما لو كان قد استوفى بعض المدة فلا وجه لارتفاع اثر العقد بالنسبة اليه.

(١) هذا هو الاقوى فيما اذا كان حق الفسخ والخيار بسبب كان حين العقد كما اذا تبين الغبن او وجد العيب السابق واما مع عروض ذلك في الاثناء فالاقوى هو التوزيع (خميني).

لا يبعد اختلاف الموارد باختلاف المقتضيات والاسباب فاذا تحقق موجب الخيار من الاول يفسخ من الاول وانا تحقق في الاثناء يفسخ من الاثناء (الراكبي).

بل هو المتعين في الخيارات الثابتة بالنص المستفاد منها حق فسخ مجموع العقد بمقتضى ظهور الدليل او للتيقن منه واما الخيارات الناشئة من الضرر او الشرط او تخلف الوصف او الشرط فالظاهر انه لا مانع في فسخ البعض، وضرر البعض ينجبر بخياره (كلبايكاني).

هذا الاحتمال هو المتعين الا ان يكون الخيار ثابتاً بالاشتراط الظاهر عرفاً في تقسيط الإجارة المسماة (خوئي). ج ٢/ ٤١٤.

تبعض الصفقة^[٨١].

(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء إن الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في إثناء المدّة ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان^[٨٢]، كما هو الحال عندهم في تلف

- الرأي المختار -

والظاهر أن الفسخ من الاعتبار العقلانية، وهو عندهم يطال المستقبل فيوقف آثار العقد بالنسبة إلى هذه الفترة، أما الفترة الماضية فهي عندهم مصداق للمأمور به ﴿ووفوا بالعقود﴾^[٨٣] لأنه حسب الفرض كان يجب الوفاء بذه، وإنما تحل من الوفاء باعتبار الفسخ أو سبب البطلان الذي أوقف تأثير العقد، وعندئذ لا يكون مصداقاً للمأمور به، والعقلاء لا يلغون الآثار الماضية لأنها وقعت، وهي على حد الأمور الواقعية التي حدثت وانتجت آثارها.

والخيارات ليست نابعة من معادلات عقلية ليقال ما قيل من أن العقد واحد، وإن كان الآن غير مرضي به -بعد فرض الفسخ- فإنه غير مرضي به في الفترة السابقة، ولا تمكن التجزئة، بل نقول: إنها نابعة من الارتكاز العقلاني، والعقلاء لا يرون بأساً في امضاء ما كان فيكون مصداقاً للعقد للمأمور بالوفاء به، وإنما يتوقف أثره بالنسبة إلى المستقبل.

وعليه فيكون الحكم -في اللقائم- هو استحقاق المؤجر بالنسبة من الأجرة المسماة، ولا يصار إلى أجرة المثل، ولذلك نتفق مع ما هو المشهور والمتسالم عليه فقهيّاً. ولعل في تنظير السيد الحكيم ما يتناسب مع هذا المعنى إذ بعد عرض الحجج المخالفة قال: (..فإن الارتكاز العرفي يساعد على التبعض، ولعله هو الوجه في التسالم والاتفاق ظاهراً عليه فلاحظ)^(١).

[٨١] وذلك لأن المنفعة تابعة للعين فإذا تلف بعضها تلف بعض المنفعة بالتبع، فيصار إلى انقاص الأجرة لأنها في مقابل المنفعة التامة، وقد نقصت حسب الفرض، ومع ذلك للمستأجر خيار تبعض الصفقة.

[٨٢] القواعد تقتضي بطلان الإجارة لو كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل، وذلك لانكشاف عدم ملكية المعوض على الفرض، لأن المنافع تابعة للعين، والحال نفسه في التلف إثناء مدة الإجارة، فإن الإجارة تبطل في المدة الباقية لانكشاف عدم المنفعة. نعم تصح

(١) مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢/ ٥٢.

.....

في المدة الماضية، وحينئذ يثبت خيار تبعض الصفقة، ويستتبع ذلك رجوع الاجرة الى المستاجر.

- رجوع الاجرة من حين الحكم بالبطلان -

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في رجوع الاجرة هل هو من حين الحكم ببطلان الاجارة، على نحو تكون الاجارة صحيحة فتكون الاجرة مملوكة للمؤجر منذ العقد الى وقت وقوع البطلان، فلا يكون ثمة فرق -عندئذ- بين الاجارة والبيع حيث حكم الفقهاء بأن تلف للبيع موجب لانفساخ العقد من حينه، او ان التلف -اعني تلف الاجرة- كاشف عن عدم كونها مملوكة للمؤجر من اول الامر؟! فهنا قولان في المسألة.

وظاهر للمشهور هو القول الاول وهو ما نقله السيد الماتن نفسه، فاعتبروا وقوع الانفساخ كما في البيع وتكون الاجارة صحيحة من العقد الى حين الحكم بالبطلان، وتكون الاجرة مملوكة للمؤجر واقعاً قبل الانفساخ، وتصرفه صحيحاً لانه وقع في ظرف الملكية أي ملكية الاجرة.

واشكل عليهم السيد الماتن بالفرق بين البيع والاجارة، لان متعلق الملكية في البيع هو العين وبوجودها تكون مملوكة للمشتري بالعقد، فلو تلفت كان التلف بمقتضى القاعنة عليه، ولكن بمقتضى السيرة العقلانية وما عليه النص حكم بالتلف على البائع وذلك بانفساخ العقد ورجوع الملك الى البائع أنا ما قبل التلف، وما ذكر لا مجال له في الاجارة لان متعلقها المنفعة، وهي موجودة بوجود العين، ومع تلف العين لا وجود للمنفعة، فاذا تلفت العين لا منفعة في المدة المتفق عليها، فتكون باقية على ملك من انتقلت منه -حسب الفرض- لانها تلفت بتلف العين فلا يمكن له نقلها لانه لا يملكها.

وبذلك يظهر انه لو تصرف المؤجر بالاجرة يكون تصرفه فضولياً لانه تصرف في ملك الغير.

- توجيه رأي المشهور -

ولكن يمكن أن نحتمل -لتوجيه مراد المشهور- ان الاجارة انما تصح فيما اذا كانت العين تامة من حيث قابليتها للانتفاع حين العقد، بحيث تعتبر قابلة في ذاتها -بحسب المواصفات-

المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول، وهو مشكل، لأن مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة إلى تمام المدّة، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول اليه، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا، لأن المبيع حين بيعه كان مالا موجوداً قوبل بالعوض، وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد، ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين، وعلى هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً، ومن هذا يظهر إن وجه البطلان في صورة التلف كلا أو بعضاً انكشاف عدم الملكية للمعوض. (مسألة ٨): إذا أجر الدابة كلية ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء، فعليه أن يدفع فرداً آخر^[٨٣].

للانتفاع، أي ان الاجارة تعلقت بالعين بلحاظ الانتفاع بها، لان الاجارة لا تتعلق بالمنفعة وانما تتعلق بالعين بلحاظ امكانية الانتفاع، لا بلحاظ فعلية الانتفاع، ويكفي في صحة العقد ان تكون العين قابلة للانتفاع، بحيث تكون واجدة لامكانات الانتفاع في اثناء العقد، فاذا حصل التلف حكم بالانفساخ، وذلك لعدم تسليم العين، وليس من جهة ارتفاع الوجود، ولان هناك شرطاً ضمناً بمقتضاه يتسلم المستأجر العين بحالة يمكن ان ينتفع بها فعلياً، فهنا اخذ بقاء قابلية الانتفاع كشرط ضمني في العقد، فاذا تلفت العين في الاثناء يقع الانفساخ من حين تخلف الشرط ولا يكون ذلك بطلائاً من اول الامر.

وهذا المعنى ليس بعيداً عن الطريقة العقلانية اذ لا يعتبرون مثل هذه العقود باطلة من اول الامر، وانما ينفسخ العقد لجهة تخلف الشرط، ولعل ما ذكره المشهور اقرب الى البناء العقلاني، اذ لا يحكمون بالبطلان من حين العقد، وتبعاً لذلك يعتبرون ما أثلفه المؤجر -كما لو كانت الاجرة منفعة- غير مضمون عليه بحيث يرجع عليه للمستأجر.

[٨٣] فان تلف الفرد لا يؤول الى فسخ الاجارة وانفساخها، لان متعلق الاجارة هو الكلي (كما لو كان المتعلق السيارة) وعليه يمكن دفع فرد آخر من الكلي، وقد عرّ السيد الماتن بفسخ الوفاء اشارة منه الى عدم تاثر الاجارة بل عليه الوفاء بفرد آخر، وعلّق السيد الخميني على قوله (ينفسخ الوفاء) بأنه تعبير مسامحي.

(مسألة ٩): إذا آجره داراً فأُنهَدمت^[٨٤] فإن خرجت عن الإنتفاع بالمرة بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً رجعت الأجرة بتمامها وإلا فبالنسبة، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً، ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لكنه بعيد، وإن أمكن الإنتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ، وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا، ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً، وإن إنهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية، وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة، ولو بادر المؤجر إلى تعميمها بحيث لم يفت الإنتفاع أصلاً

[٨٤] إذا آجره داراً فأُنهَدمت فتارة تخرج عن الانتفاع بالمرة، وتارة لا تخرج عن الانتفاع بالمرة.

وقد ذكر السيد الماتن عدة صور في هذه المسألة:
 الصورة الأولى: أن تنهدم الدار بحيث تخرج عن الانتفاع قبل القبض.
 الصورة الثانية: أن تنهدم الدار بعد القبض وقبل الاستيفاء.
 وفي الصورتين يحكم بالبطان وترجع الأجرة بتمامها.
 الصورة الثالثة: أن تنهدم الدار بعد الاستيفاء، وهنا يحكم بالبطان في المدة الباقية، ويستحق المؤجر من الأجرة المسماة بالنسبة، وقد يحتمل رجوع الأجرة المسماة بتمامها ودفع أجرة المثل - كما ذكره السيد الماتن - ولكنه بعيد من وجهة نظره أيضاً.
 أما رجوع الأجرة المسماة ودفع أجرة المثل فقد علّل بأنّ العقد واحد ولا يمكن تجزئته بحيث يصار إلى الالتزام به في بعض المدة دون المدة الأخرى، والحال أنه واحد وفي ظرف متفق عليه، فإذا بطل في جزء منه اكتشف بطلانه في الجزء الآخر.
 وأما بعده - كما عن السيد اليزدي وهو الصحيح - فلأن المسألة ليست من قبيل مسألة الفسخ ليقال إنه يطال العقد كله فلا يمكن فسخ جزء من العقد، وإنما هي مسألة وجود المانع الذي يمنع من صحة العقد طيلة المدة المتفق عليها، وهذا غاية ما يقتضي هو انحلال العقد إلى عقود بعدد أجزاء المنفعة، وكأنه استأجر للشهر الأول والثاني والثالث..

ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافاً للثانين^[٨٥].

فاذا انتفع لمدة ما استحق عليه المؤجر دفع الإجرة المسماة بالنسبة، أي بنسبة ما انتفع به، وهذا هو الصحيح، وهو ما أيده الاستاذ في تعليقه على العروة الوثقى^(١)، ولكنه مال الى ثبوت خيار التبعية.

والصحيح -عندنا- عدم ثبوت خيار تبعض الصفقة في المقام، وعدم شموله لهذه الصورة، لان خيار تبعض الصفقة انما ثبت بمقتضى الشرط الضمني في العقد، وبهذا الشرط يرتبط المشتري بالبائع والمؤجر بالمستأجر على ان لا يخل البائع والمؤجر بالتزامهما مختارين، وعليهما الوفاء بتسليم ما باع او اجره كل واحد منهما.. وظاهر هذا الشرط عدم شموله لحالات تخلف الشرط رغماً عن المالك او المستأجر، بحيث لم يكن لهما أي تقصير في عدم تسليم المبيع او المنفعة كاملاً، ولذلك لا نرى وجهاً لثبوت الخيار في هذه الصورة ليصار الى الفسخ والرجوع الى اجرة المثل، وانما يستحق المؤجر الاجرة المسماة بالنسبة كما اوضحناه.

[٨٥] وفي هذه الصورة وقع الخلاف في ثبوت الخيار وعدمه، اذ مال المحقق الثاني (جامع المقاصد) والشهيد الثاني في (المسالك) الى ثبوت الخيار، وان لم يفت على المستأجر شيء من المنفعة، وذلك لان سبب الخيار هو تلف المنفعة في أي وقت من الاوقات، فمجرد حصول الانهدام كاف في ثبوت الخيار فيستصحب في حالة الشك بعد مبادرة المؤجر الى الاصلاح.

ولكن الصحيح هو عدم ثبوت الخيار بعد فرض مبادرة المؤجر الى اصلاح ما تهدم، لان سبب الخيار هو ليس مجرد الانهدام، بل سببه هو نقصان المنفعة، وفي كل مرة يمكن الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً غير منقوص لا يبقى مجال للخيار.

وعليه فلا يبقى مجال للقول بثبوت الخيار في هذه الصورة، لعدم فوات المنفعة أصلاً على المستأجر.

وعلى هامش هذه المسألة يمكن ان نشير الى فرض آخر وهو صورة ما اذا اشترط المؤجر -شرطاً صريحاً او ضمناً- على المستأجر إصلاح العين فيما لو انهدمت، خاصة لو كانت الحاجة ماسة الى المستأجر نفسه في ظل لزمة السكن وصعوبة الحصول على المساكن الا بشروط قاسية، فلا يبعد صحة العقد وبقائه في حالة الانهدام وعدم مبادرة المؤجر الى اصلاحه، بل على

(١) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع، ج٢/٤١٥.

(مسألة ١٠): إذا امتنع^[٨٦] المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه، وإن لم يمكن إجباره، للمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة، وله الإبقاء

المستأجر الإصلاح كما هو مقتضى الشرط. ولا يبعد الصحة في هذه العقود، لأن العقود أساساً نشأت عن الحاجة خاصة مع غياب النصوص الشرعية.

- حق الفسخ غير مشروط بعدم

التمكن من الاجبار -

[٨٦] لا اشكال في حق المستأجر على اجبار المؤجر في حال امتناعه عن تسليم العين للمستأجر لاستيفاء المنفعة موضوع عقد الإجارة، فإن لم يتمكن المستأجر من ذلك فله الفسخ.

انما الكلام في جواز الفسخ مع تمكن المستأجر من اجبار المؤجر او عدمه، وهذا ما عنوانه الشيخ الانصاري في الخيارات من مكاسبه. والحكم بالجواز وعدمه يتوقف على كون موضوع الحكم -اعني الجواز- هو عدم التمكن من اجبار المؤجر على تسليم العين والانتفاع بها، بلحاظ ان الخيار هو عدم التمكن من استيفاء المنفعة، فاذا كان قادراً على اجبار المؤجر على التسليم كان متمكناً من استيفاءها، لان شرط التسليم لا موضوعية له، بل هو طريق الى الانتفاع بها، فاذا حصل ولو بالاجبار - فلا موضوع للخيار، فاذا ثبت ذلك كان الحكم بالجواز متوقفاً على عدم التمكن من ذلك، فلا يحق له الفسخ في ظرف تمكنه من اجبار المؤجر، والا كان بوسعه اللجوء الى الفسخ.

ولكن الصحيح خلاف ذلك، لان مقتضى القاعدة هو جواز الفسخ في ظرف عدم التسليم، بحيث يشرع الفسخ والخيار للمستأجر ابتداء بلا توقف على تمكنه من اجبار المستأجر او عدم اجباره، وذلك لان المعاملات قائمة على التسليم والتسليم، فاذا كانت كذلك جاز له الفسخ، وذلك لتخلف الشرط، لا سيما ان مسألة الاجبار من المسائل التي قد تربك وضع الانسان في حياته مما لا يريد الدخول فيه، فلا يكون ملحوظاً في المعاملات العقلانية كقرضية واقعية في نطاق الشروط المتعارفة. وعندئذ فلا موجب لما ذكره السيد اليزدي في المتن مفضلاً بين حالة تمكنه من الاجبار وحالة عدم تمكنه.

ومطالبة عوض المنفعة الفائتة، وكذا إن أخذها^[٨٧] منه بعد التسليم بلا فصل، أو في أثناء المدة، ومع الفسخ في الإثناء يرجع^[٨٨] بما يقابل المتخلف من الأجرة، ويحتمل قوياً رجوع تمام الأجرة ودفع أجرة المثل لما مضى، كما مر نظيره سابقاً، لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

- صور الإخلال بالتسليم -

[٨٧] ولا فرق في الحكم في صورة ما ذكرناه أعلاه من امتناع المؤجر عن تسليم العين ابتداءً، وفي صورة ما إذا سلمها ثم أخذها بعد التسليم بلا فصل، بحيث لم يتسن للمستأجر الاستيفاء ولو جزئياً، وكذا الحكم في صورة ما إذا سلمها ثم أخذها بعد فترة أمكن للمستأجر استيفاء بعض المنفعة، وذلك لأن للنفعة تدريجية وبمقتضى الشرط يلتزم المؤجر بتسليم تمام المنفعة، فإذا سلم لبعض الوقت دون الآخر فإنه قد أخل بالتزامه، فيحق للمستأجر الفسخ كما لو لم يتسلم العين ابتداءً أو تسلمها ثم أخذها المستأجر بلا فصل بعد التسليم وقبل الاستيفاء.

- رجوع الإجارة -

[٨٨] وفي الوقت الذي يحق فيه للمستأجر الفسخ فإنه يرجع بالإجارة على المؤجر، وقد ذكرنا في ما سبق أن ثمة خلافاً بين الفقهاء في رجوعه بالإجارة، فقد يقال برجوعه بالنسبة إلى الإجارة المسماة كما هو المشهور عند الفقهاء، أو الرجوع بالنسبة إلى إجارة المثل وهو ما قوله (في المتن) السيد اليزدي، ومال إليه الاستاذ الخوئي، وذلك لبطلان العقد ورجوع كل عوض إلى مالكه، إلا أننا ذكرنا أن الصحيح ما عليه للمشهور، وهو الرجوع بالنسبة إلى الإجارة المسماة، وذلك لأن البناء العقلاني يقوم على أساس انحلال العقد إلى عدة عقود بحسب الزمن، فإنه إذا استوفى شهراً مثلاً فإنه ينحل إلى إجارة صحيحة في تمام الشهر، وإجارة غير صحيحة في المدة الباقية، فيرجع المستأجر على المؤجر بالنسبة إلى الإجارة المسماة، وقد ذكرنا الوجه في مختارنا وتعليقنا على رأي السيد الخوئي فليراجع في محله^(١).

(١) راجع التعليقة رقم [٨٠].

(مسألة ١١): إذا منعه^[٨٩] الظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع بالأجرة، وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات، ويحتمل قوياً تعين الثاني وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني فليس له الفسخ حينئذ، سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة أو في

[٨٩] تارة يمنعه الظالم قبل قبضه العين، وأخرى يمنعه بعد قبضه العين، وقد حكم السيد الماتن في الفرض الأول بثبوت الخيار للمستأجر، وذلك لتعذر التسليم الذي تبتني عليه المعاوضة، وقيام المعاملة على الشرط الارتكازي لدى المتعاقدين على تسليم العين والانتفاع بها، وحسب الفرض لم يتم القبض، ولا فرق في موجب الخيار بين حالة ما إذا كان المانع من التسليم هو المؤجر نفسه، لو المانع من غيره.

ولكن في الوقت الذي حكم فيه السيد الماتن بثبوت الخيار للمستأجر، قوى ما احتمله من رجوع المستأجر على الظالم، ولعله لجهة أن المانع من جهة المؤجر لا وجود له، وقد يكون نظر السيد الماتن إلى مفهوم القبض في المقام حيث يكتفى بالتخلية وقد خلّى المؤجر بين العين والمستأجر، وإنما المانع من جهة الظالم، فلا يبقى للمستأجر حق الخيار، وإنما له الرجوع على الظالم بعوض ما فات.

وقد اعترض على ما احتمله السيد الماتن كل من السيد الكلبيكاني والسيد الخميني والشيخ الراكعي في تعليقاتهم على العروة الوثقى^(١)، وكذا الشيخ آغا ضياء العراقي^(٢) إذ يقول: (في قوته - أي ما ذكره السيد الماتن - تأمل إذ لا يجابر لضرره الناشيء من تعلّق غرضه بحصول المنفعة إلا خياره...).

نعم فصل السيد الاستاذ في تعليقه الموجزة على (العروة) وتقارير بحثه (مستند العروة)، بين ما إذا كان منع الظالم متوجهاً إلى المستأجر خاصة أو العام منه، وحينئذ يمكن أن يقال في الفرض الأول باقوائية الرجوع على الظالم إذ لا موجب للخيار لعدم تخلف الشرط، أما الفرض الثاني فلا وجه لاقوائية أو تعين الرجوع على الظالم خاصة. نعم هو بالخيار بين الرجوع عليه أو عدم الرضا بالعقد واللجوء إلى الفسخ، وذلك لتخلف الشرط وهو عدم تسليم العين والانتفاع بالمنفعة، ولا فرق بين ما إذا كان ذلك من جهة المؤجر أو الغير.

(١) العروة الوثقى بتعليقه عند من المراجع ج ٢/٤١٦.

(٢) تعليقه آغا ضياء العراقي ص ٢٥٧.

أثنائها، ثم لو أعاد^[٩٠] الظالم العين المستأجرة في أثناء المدة إلى المستأجر

وقد حاول السيد الخوئي صرف الصورة المذكورة المرادة للسيد الماتن إلى حالة ما إذا كان المنع متوجهاً إلى المستأجر خاصة، ولذلك صح ما ذكره السيد للماتن من اقوائية الرجوع على الظالم وعدم الخيار^(١).

هذا كله في ما إذا كان المنع قبل القبض، أما إذا كان المنع من الظالم متوجهاً بعد القبض فلا إشكال بتعين الاحتمال المذكور^(٢)، وهو الرجوع على الظالم وعدم اللجوء إلى الخيار، إذ لا موجب له حينئذ، والفرض هو حصول التسليم والتسلم، وليس ثمة أكثر من ذلك حسب الارتكاز أو الشرط الضمني الذي يقضي بالتسليم، إذ لا يعد المؤجر مسؤولاً عن الموانع الحادثة بعد ذلك.

[٩٠] علل ذلك بتعليقين أولهما: أن ثبوت الخيار كان بموجب تخلف الشرط وهو تسليم مجموع المنفعة، وحسب الفرض لم يتسلمها المستأجر بمجموعها إذ انقضى وقت لم ينتفع فيه بالعين، إذ كانت مغصوبة من قبل الظالم نفسه، فيبقى خيار الفسخ قائماً للسبب نفسه، وليس ثمة ما يوجب رفع الخيار واسقاطه. وثانيهما: أن الخيار كان ثابتاً من أول الأمر فيشكل في سقوطه فالأصل البقاء بمقتضى الاستصحاب. ولكن اعترض عليه أنه لا يعارض عموم لزوم العقود فلا تصل النوبة إليه^(٣).

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ص ١٨٩.

(٢) استشكل السيد الحكيم في مستمسكه قائلاً: (...) لكن الفرق لا يخلو من خفاء فإن منع الظالم قبل القبض إذا كان قادحاً في حصول التسليم الذي تبتني عليه المعاوضة كان مانعاً كذلك بعد القبض بالإضافة إلى المنفعة اللاحقة) ١٢/٥٦.

ولكن قد يرد عليه أن حالة ما قبل القبض تقدر في حصول التسليم لأنه لاموضوع له بالكلية بينما يختلف الأمر في حالة ما بعد القبض، من جهة أن الموضوع للوفاء هو تسليم العين من قلب المؤجر للمستأجر ورفع الموانع من قبله عن ذلك، فإذا حدث المانع من الظالم من دون أن يكون له دخل في ذلك كان الشرط باقياً على حاله.

(٣) المستمسك ١٢/٥٧.

فالخيار باق، لكن ليس^[٩١] له الفسخ إلا في الجميع، وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة في يد الغاصب، والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة، وهو ضعيف للزوم التبعض في العقد، وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي. . إذ إشكال تبعض العقد مشترك بينهما.

- المناقشة في صغرى القاعدة -

وما ذكر في التعليل الأول وجيه جداً ولا مناقشة فيه كبروياً، ولكن قد يناقش فيه صغرياً، إذ يقال -وفقاً للطريقة العقلانية- أن المستأجر لما كان قادراً على الفسخ من أول الأمر ولم يفسخ، وقد مضى على العقد زمن ما، وكان ملتفتاً لثبوت حقه في الفسخ ولم يفسخ، كان ذلك منه التزاماً بالعقد وإن لم يتسلم المنفعة لجهة غصب الظالم، فلو أعادها كان مقتضى السيرة العقلانية عدم ثبوت الخيار لأنه رضي بذلك.

نعم يمكن صدق ما أشير إليه كبروياً في حالة ما إذا كان المستأجر غافلاً عن ذلك، فله الفسخ إن أعادها الظالم بعد فترة من الغصب، لأنه لم يلتزم بالعقد ولا قرينة على التزامه به. أقول: إن ما ذكرناه يعدّ قرينة عند العقلاء على عدم إرادة الفسخ، لذلك لا نلتزم بما افدناه على نحو الموجبة الكلية وإنما هو من قبيل القرينة على عدم إرادة الفسخ في حالات دون أخرى، أي في الحالات التي يكون فيها المستأجر ملتفتاً لحقه وثبوته.

[٩١] في المقام احتمالان: أولهما: ثبوت الخيار للمستأجر في الجميع، وليس له الفسخ في بعض دون آخر، فيكون العقد في حكم المعدوم لو اختار الفسخ. وثانيهما: الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة التي في يد الغاصب، والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة.

ولكن وصفه -أي الاحتمال الثاني- السيد الماتن بالضعف، وذلك للزوم التبعض في العقد، لأن العقد -حسب الفرض- واحد، وموضوعه هو المنفعة في المدة المتفق عليها، وهي السنة -مثلاً- لا أجزاء السنة، بحيث يمكن إنحلال العقد إلى عقود بعدد أجزاء السنة. ومع ذلك فقد أشكل عليه الماتن نفسه بعدم الفرق بينه وبين مذهب المشهور -وإن شكك

.....

الميرزا النائيني في صحة نسبته للمشهور- في ما لو تلف في الاثناء، اذ قيل بان الفسخ يطل ما بقي ويمضي العقد في الماضي بقسطه من المسمى، وعليه فلا فرق بين المقامين. لكن اشكل عليه السيد الخوئي، وذلك ببيان الفرق وادعى كونه ظاهراً. قال: (هذا الاحتمال ضعيف والفرق بينه وبين ما نسب الى المشهور ظاهراً)^(١).

ولعل الوجه: فيه ان الفسخ في حالة التلف كان نتيجة طروء مانع قهري، وقد استوفى المستأجر منفعة ما مضى، ولا وجه للفسخ فيه لانه استوفاه بمقتضى العقد، فلا يبقى للفسخ معنى الا في الباقي، أما في المقام فان الفسخ يمكن ان يطل المدة الماضية لانه -حسب الفرض- لم يستوفها كما يطل الفسخ المدة الباقية، فيكون الفسخ في الجميع والا لزم التبعض.

ويرده: ان الفسخ يمكن تصويره فيما لو كان من أول الأمر بحيث يتفق المستأجر والمؤجر على ثبوت الخيار لو لم ينتفع بالعين لغصب الظالم ويبقى العقد في المدة الباقية، والتبعض لا مانع منه.

وقد مال الى عدم محذورية التبعض السيد الكلبيكاني في تعليقه على العروة الوثقى وقوى ما احتمله السيد الماتن^(٢)، ولم يمنع منه الشيخ الارابي من حيث هو. قال: (التبعض من حيث هو لا مانع منه اذا كان المقتضي موجوداً كما هناك، فلو منع منه هنا فلقصور المقتضي)^(٣) وهو قول السيد محمد تقي الخوانساري في تعليقه على العروة الوثقى بل ما ذكره الشيخ الارابي عينه حرفاً بحرف^(٤).

وعلق آقا ضياء العراقي: (ولقد تقدم بانه لا باس بالالتزام بمثل هذا التبعض في فسخ العقود وهو المشهور أيضاً)، وقد تقدم منه انحلال العقد الى عدة عقود، وهو الاقرب، لان البناء العقلاني قائم على انحلال العقود الى عدة عقود بعدد الاجزاء، فيكون عقد الاجارة لسنة مثلاً

(١) العروة الوثقى بتعليقه عدد من المراجع ٤١٦/٢.

(٢) نفس المصدر ج ٢/٤١٧.

(٣) نفس المصدر.

(٤) انظر العروة الوثقى، تعليقه السيد البروجردى وبهامشها تعليقه عدد من المراجع منهم السيد

الخوانساري، ط. حجري ص ٦١٥.

(مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر^[٩٢] في الإستيفاء كما لو استأجر دابةً لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر فالظاهر البطلان إن إشتراط المباشرة على وجه القيدية، وكذا لو حصل له عذر آخر، ويحتمل عدم البطلان. نعم لو كان هناك عذر عامٌ بطلت قطعاً لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ .

بقوة عقد اجارة للشهر الاول والثاني والثالث ... فاذا طرأ مانع في الاثناء فلا يمنع من صحة العقد ومضيه في المدة الباقية.

[٩٢] حسب الفرض المانع من جهة المستأجر نفسه بسبب طرو المرض وغيره من الاعذار، وليس ثمة أي نقص في العين بحيث يمنع ويحول من الانتفاع.

وهنا قد تفرض المسألة -كما في المتن- على نحوين: تارة على نحو القيدية، بمعنى ان يكون متعلق العقد هو المنفعة بقيد المباشرة من المستأجر على نحو وحدة المطلوب، وأخرى بنحو الشرطية بحيث يكون المتعلق هو المنفعة بشرط ان ينتفع بها، فهي منفعة مشروطة بنحو يكون التزام في التزام، فالسكنى مثلاً مطلوب مقيد بسكنى فلان، أي أجره الدار واشترط سكنها لا على نحو وحدة المطلوب.

والحكم في الصورة الاولى البطلان، لان للمنفعة متعذرة حسب الفرض، وهو ما استظهره السيد اليزدي، وان احتمل عدم البطلان. أما الصورة الثانية فالحكم فيها عدم البطلان، لان حالها حال صورة تخلف الشرط، فللمؤجر الفسخ لانه أجره بشرط سكنى الدار -مثلاً- ولم يسكنها، فله الفسخ لتخلف الشرط.

وما ذكره السيد الماتن من البطلان في الشق الاول كان محل مناقشة وتعليق عدد من المحشين على العروة الوثقى، اذ مال معظمهم الى عدم البطلان، بل هو الاظهر او الاقرب او الاقوى على اختلاف تعبيراتهم^(١).

ومرجع القول بعدم البطلان هو التفريق بين الحيثية المرتبطة بالعين المستأجرة وبين الحيثية المرتبطة بالمستأجر نفسه، ويعبر عن الاولى بالسكونية -كما في الدار- وهي عبارة عن صلاحية الدار للسكنى، ويعبر عن الثانية بالساكنية وهي عبارة عن علاقة المستأجر بالعين

(١) العروة الوثقى، بتعليق عدد من المراجع، مصدر سابق ج٢/٤١٧.

(مسألة ١٣): التلف السماوي^[٩٣] للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان، ومنه إتلاف الحيوانات، وإتلاف المستأجر^[٩٤] بمنزلة القبض

المستأجرة ومدى قدرته على الاستيفاء، أي استيفاء المنفعة.

ومتعلق الإجارة هو الحيثية الأولى لا الثانية، وعليه فإذا كانت العين للمستأجرة صالحة في نفسها للانتفاع كفى ذلك في تصحيح العقد، ولا دخل للحيثية الثانية، وعليه فمقتضى القاعدة هو الصحة لا البطلان، نعم من لم يكتف في الصحة بمجرد قابلية العين للمنفعة في نفسها يحكم بالبطلان في صورة تعذر المستأجر عن استيفاء المنفعة ولو كانت العين صالحة في نفسها للانتفاع، إلا أن الأقرب هو الصحة.

نعم لو كان هناك عذر عام يمنع من استيفاء المنفعة فلا إشكال في بطلان الإجارة، لأن عدم امكانية الانتفاع تكشف عن عدم مالكيته للمنفعة من أول الأمر.

[٩٣] ويراد به التلف الناشئ من الرياح والزلازل وغيرها من الظواهر الكونية، كما يراد به التلف الحاصل من الحيوان، وبمعنى آخر يراد به كل تلف لا يضمن في ذاته. وهو موجب للبطلان لأنه يكشف عن انتفاء موضوع الإجارة، لأن موضوعها هو المنفعة، وقيام المنفعة في العين حسب الفرض، فإذا تلفت العين تلفت المنفعة بالتبع، فلا منفعة إذن لتكون متعلقاً للإجارة.

[٩٤] قد يقال بالبطلان، وذلك لأن المنفعة تابعة للعين وقد تلفت العين، ولا فرق بين أن يكون التلف سماوياً أو بفعل الأجنبي أو المستأجر نفسه، فبقطع النظر عن منشأ التلف فالنتيجة واحدة هي تلف المنفعة، ويظهر ذلك من عبارات السيد البروجردي^(١) وغيره^(٢). لكن الاتجاه العام فقهيّاً هو أن التلف الذي يسببه المستأجر يكون بمنزلة القبض، وذلك لأن العقلاء يعتبرون إتلافه بمنزلة القبض وإن لم يكن قبضاً حقيقياً. ويدعي السيد الخوئي - رحمه الله - أن الفرق عند العقلاء بين حالة التلف السماوي وحالة إتلاف المستأجر أقوى شاهد على ذلك^(٣).

(١) العروة الوثقى، تعليقة السيد البروجردي ط. حجري، ص ٦١٦.

(٢) قال السيد الحكيم في مستمسكه، (لا يخلو من إشكال لأن اعتبار المنفعة عند العقلاء تابع لوجود العين خارجاً ولا يكفي فيه الوجود الفرضي ولو كان ذمياً) ٥٩/١٢.

(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة ص ١٩٤.

وإتلاف المؤجر^[٩٥] موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ، وإتلاف
الاجنبي^[٩٦] موجب لضمانه، والعذر العامّ بمنزلة التلف، وأمّا العذر

وبعبارة أخرى: نقول ان الاستيفاء يكون تارة بالسكنى وتارة أخرى بالاتلاف، وعليه
فيدفع المستأجر الاجرة المسماة، ويضمن العين مسلوقة المنفعة، ولكن قد يقال: ان هناك فرقاً
بين بقاء الاجارة في فرض إتلاف للمستأجر للعين، وبين ضمانه لها بالاتلاف، فلا معنى لبقاء
الاجارة مع زوال الموضوع، لانه لا معنى لاعتبار ملكيته للمنفعة - في هذه الحال - وبهذا يكون
القول بالبطلان وفقاً للسيد الحكيم والسيد البروجدي وغيرهما هو الاقرب.

[٩٥] فيكون المستأجر بالخيار بين الرضا والامضاء والمطالبة ببديل المنفعة الفائتة، وبين
الفسخ والرجوع بالاجرة المسماة. وانما حق له الفسخ، فذلك لان المعاملة مبتنية على شرط
ضمني وهو تسليم العين الى المستأجر لاستيفاء المنفعة، وقد أتلّفها المؤجر نفسه.
ومسؤولية المؤجر تتمثل في تسليم العين الى المستأجر ورفع الموانع من جهته
لتمكين المستأجر من الانتفاع، فاذا أخل المؤجر بذلك كان ذلك إخلالاً بالشرط الضمني
بينه وبين المستأجر.

[٩٦] ويتصور ذلك على انحاء: فاما ان يكون إتلافه قبل القبض أو بعده، وقد يكون
متعلق الاجارة العين، وقد يكون متعلقها العمل.

ففي صورة ما اذا أتلّف العين قبل القبض، فيكون المستأجر بالخيار بين الفسخ
والامضاء، وذلك لجهة ان المعاملة قائمة على التسليم والتسلّم، ولم تسلّم العين حسب الفرض
بسبب الاتلاف من الاجنبي.

ولا فرق بين ان يكون عدم التسليم ناشئاً عن عدم تسليم المؤجر نفسه، أو بسبب إتلاف
الاجنبي العين المانع من تسليم العين.

أما اذا كان بعد القبض وبعد تسليم المؤجر العين وهي صالحة للانتفاع فلا يرجع
المستأجر على المالك وليس له الفسخ أيضاً، لضرورة ان المؤجر خرج عن العهدة بتسليمه العين
للمستأجر، وليس ثمة شرط ارتكازي عقلائي يقوم على بقاء مسؤولية المؤجر تجاه المستأجر،
بحيث يكون مسؤولاً عن الموانع من غير جهته. نعم يرجع المستأجر على الاجنبي في هذا الفرض.
هذا كله إذا كان متعلق الاجارة عيناً، أما إذا كان متعلقها عملاً كما لو اعطاه ثوباً
ليخيطه فأتلفه الاجنبي فلا يستحق الاجير شيئاً لانتقاء موضوع الاجارة ولا يضمن الاجنبي له

الخاص^[٩٧] بالمستأجر كما إذا استأجر دابة لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة، أو رجلاً لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه إشكال، ولا يبعد أن يقال: إنه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

(مسألة ١٤): إذا أجرت الزوجة^[٩٨] نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حق الإستمتاع وقفت على إجازة الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنها صحيحة، وإذا إتفق إرادة الزوج للإستمتاع كشف عن فسادها.
(مسألة ١٥): قد ذكرنا سابقاً إن كلاً من المؤجر والمستأجر يملك ما أنتقل إليه بالإجارة بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسليم

شيئاً، نعم يضمن للمالك ما اتلفه.

[٩٧] أما العذر العام فانه موجب للبطلان، لانه يكشف عن عدم ملكيته للمنفعة من اول الامر. وفي العذر الخاص كما في المثال الاول -عدم السفر لتعذر قدرته عليه- فانه لا يوجب البطلان كما تقدم، وأما في المثال الثاني -قلع السن- فقد يقال بالصحة إذا لم يجرم قلعه وان زال الألم^(١)، ولكن الأصح هو البطلان وذلك لانتقاء الموضوع، لانه لو كان قد زال الألم قبل العقد لما صح معه العقد.

- اجارة الزوجة نفسها وحق الزوج -

[٩٨] تتصور المسألة على نحوين: الاول: ان تؤجر نفسها بدون اذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع، والثاني: ان تؤجر نفسها بدون اذنه فيما لاينافي حقه في الاستمتاع.
أما الاول فلا اشكال في عدم صحة الاجارة لانها لا تملك هذا العمل، وهو محقوق للغير وهو الزوج، فلا بد من اجازته وإلا بطل العقد. بخلاف الثاني فانه لما كان لاينافي حق الزوج كما لو كان غائباً أو مشغولاً فانه محكوم بالصحة، إلا إذا حضر -مثلاً- بحيث يكون له الحق بالمطالبة فان ذلك يكشف عن عدم صحته.

(١) تعليقة السيد الكلبايكاني على العروة الوثقى مع عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢/ ٤١٨.

الآخر^[٩٩]، وتسليم المنفعة بتسليم العين، وتسليم الأجرة باقباضها إلا إذا كانت منفعة أيضاً فبتسليم العين التي تستوفي منها، ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، ولو تعاسرا أجبرهما الحاكم، ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر، هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، وإلا كان هو المتبّع، هذا،

وقد استشكل بعض الاعلام في الصورة الثانية، وذلك لجهة حق الزوج المطلق في استمتاعه ولا يبقى عندئذ فرق كبير بين الصورتين.

في تعليقه على العروة الوثقى قال الامام الخميني: (إذا كان مورد الاجارة في معرض ارادة الزوج للاستمتاع ففي الصحة اشكال بل منع، نعم لو كان احتمال تعلق ارادته ضعيفاً لا يعتني به العقلاء فالحق محكوم بالصحة ظاهراً ولو اتفق ارادته يكشف عن فساده)^(١). فالمرضية كافية لاثبات حق الزوج بحيث لا تكون الزوجة مطلقة العنان بحيث تملك اجارة نفسها للغير.

وفي تعليقه السيد الكلبيكاني: (الظاهر من العبارة صحة اجارتها بدون اذنه فيما يضاف الاستمتاع ما لم يرد الزوج، لكن فيه اشكال لان التمكين متعلق لحق الزوج، فلا تملك تملك ضده بالاجارة وليس الحق موقوفاً على الارادة بل مطلق كلما اراد استوفاه)^(٢). وعليه فكل ما ينافي حق الزوج في التمكين كان باطلاً لانه محقوق للغير، لانه صحيح إلا إذا اراد بنحو تكون ارادته كاشفة عن البطلان.

إلا ان ما يدعيه السيد الكلبيكاني وما يظهر من كلمات السيد الخميني خلاف الادلة، فما ورد من انها لا تمنعه ولو كانت على ظهر قتب، فهو ظاهر في حرمة الامتناع وحرمة منعه حقه إذا اراد، لا ان حقه هو التمكين مطلقاً وان لم يرد، ولذلك يحكم بصحة التزاماتها في كل مرة لا تتنافى مع حق الزوج في الحالات التي لم يرد فيها حقه.

[٩٩] ما ذكره السيد الماتن -رحمه الله- من حيث القاعدة صحيح وليس ثمة مناقشة فيه، وذلك للبناء العقلاني القائم على التسليم المتبادل الا اذا كان هناك شرط للتأخير، او قام عرف على ذلك، وفي غير تلك الحالات يمكن لاحد المتعاقدين ان يحبس ما عنده في ظرف عدم

(١) (٢) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢/٤١٨.

وأما تسليم العمل^[١٠٠] فإن كان مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة ونحوها فباتمامه، فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة، إلا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتبع، وإلا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجرة، كما في حج الإستيجاري إذا كان المؤجر معسراً وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك، فإن إتمام العمل تسليم، ولا يحتاج إلى شيء آخر، وأما في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد المؤجر فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبة، أو لا، إلا بعد تسليم مورد العمل فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا يستحق مطالبة الأجرة؟ قولان، أقواهما الأول، لأن المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قد حصل، لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً وهي المخيطة حتى يقال: إنها في الثوب، وتسليمها بتسليمه،

تسليم الآخر، ويمكنه إجباره على التسليم بعد رفع دعواه إلى الحاكم الشرعي.

[١٠٠] وتسليم العمل يختلف باختلاف العمل، فتارة يكون العمل قائماً بشخص العامل مثل الاستئجار على صلاة أو صوم أو حج، فإن التسليم فيه يكون بعد اتمام العمل والفراغ منه، فلا يستحق العامل الأجرة إلا بعد أن يفرغ من عمله. ولا فرق بين أن يكون هذا العمل مما يحتاج فيه العامل إلى انفاق مال كما في الحج أو لا يحتاج كما في الصلاة، نعم إذا كان ثمة عرف عام على خلاف ذلك كان هو المرجع باعتباره من قبيل الشرط.

وتارة يكون العمل قائماً في عين موجودة لدى من له العمل كما لو استأجره على إصلاح داره مثل أن يقيم جداراً فيها أو غير ذلك فإنه -أي الاجير- لا يستحق الأجرة إلا بعد الفراغ من العمل، فإن فرغ استحق الأجرة ولا يحتاج إلى شيء آخر.

وتارة أخرى يكون العمل قائماً في موضوع بيد المستأجر، مثل أن يستأجره على خياطة ثوبه فيعطيه قطعة من القماش ليخيطها، أو ليصلح سيارته وغير ذلك، فتمت يستحق الأجرة على من له العمل، فلو فرغ من العمل هل يستحق عليه الأجرة بمجرد ذلك -أي فراغ العمل- أم يتوقف على أمر أزيد من ذلك وهو التسليم مثلاً؟

.....

وهذا ما وقع فيه الخلاف، وهو خلاف يعود إلى عهد الشيخ الطوسي -رحمه الله- ومن ثم اختلفت الاصحاب فرقتين، فادعى بعضهم أن الاستحقاق متوقف على الفراغ من العمل -في الصورة المذكورة اعلاه على اختلاف فروضها- وآخرون فرّقوا بين صورتين الاولى والثانية حيث يستحق الاجير الاجرة بعد الفراغ من العمل، وبين الصورة الاخيرة -موضوع الخلاف- حيث يتوقف الاستحقاق على التسليم. وقد مال الى الاول السيد اليزدي -كما هو ظاهر عبارة المتن- لانه استأجره على العمل لا الصفة وهي المخطيئة وغير ذلك كما في امثلة اخرى، فلما انجز العمل -وهو الخياطة في مفروض المسألة- استحق الاجرة بعد الفراغ منه مباشرة، نعم الصفة من آثار العمل.

وقد اختلف الثاني الشيخ النائيني كما في تعليقه على العروة، قال في معرض ترجيحه لاحد القولين السابقين: (بل الثاني وضابط ذلك هو انه لو كانت مالية العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات مثلاً وحفر البئر، وبناء الجدار، وحمل المتاع ونحوه الى مكان آخر، فالفراغ عن العمل تسليمه، وان كان الاثر المتولد منه هو مناط ماليته كالخياطة والقصارة والصياغة ونحو ذلك، فذلك الاثر يملك تبعاً لملك العمل، ويتوقف تسليم ما أجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الاقوى، ولو تلف قبل ذلك بعد الفراغ من العمل للمستأجر له كالخياطة مثلاً كان بالنسبة الى متعلق الاجارة من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها، ولو اتلفه المؤجر او الاجنبي يتخير المالك في فسخ الاجارة..)^(١).

بل ان السيد الحكيم اشكل على اصل المسألة والفرق بين ما اذا كان العمل بناء جدار او خياطة ثوب. قال: (لا يظهر الفرق بين بناء الجدار وحفر البئر وخياطة الثوب، في ان كل واحد منهما له اثر خارجي، لا يكون تسليم الاثر الا بتسليم المحل، ولعل المراد: صورة ما اذا كانت الدار التي فيها الجدار والبئر في يد المالك، فحينئذ لا ريب في حصول التسليم بمجرد تمام العمل، ولعله ظاهر العبارة الآتية)^(٢).

وقد ناقش السيد الخوئي^(٣) في تكييف الشيخ النائيني وان اتفق معه في النتيجة، وترتكز

(١) مستند الخوئي، الاجارة، ص ٢٠٢.

(٢) المستمسك ٦٠/١٢ وما بعد.

(٣) مستند الخوئي، كتاب الاجارة ص ٣٠٣/٣٠٦.

وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب^[١٠١] مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجر بلا ضمان يستحق أجره العمل، بخلافه على القول الآخر، ولو تلف مع

مناقشة السيد الخوئي على دعوى الشيخ النائيني: في أن مالية العمل في صورة الخياطة إنما هي باعتبار الأثر نفسه أي الخياطة، وكان المستأجر يملك الأثر المترتب على العمل وهو الخياطة كما يملك العمل، وعليه فلا بد من تسليم الثوب المخيط لاستحقاق الأجرة، ومع عدم تسليم الثوب المخيط لا يستحق الأجرة لأن العامل لم يسلم المستأجر ما ملكه.

وقد نفى السيد الخوئي هذه الدعوى، وذلك بناء على أن الأوصاف غير قابلة للملكية مطلقاً، وإن كانت تزيد في قيمة العين أو تنقص منها وفقاً لرغبات العقلاء، وإلا فإنه في حالة ما إذا أكره شخص آخر على خياطة ثوبه فخطاه فهو -المكره بالفتح- بناء على ما يراه الشيخ النائيني يكون شريكاً للمكره -بالكسر- في العين الموصوفة وذلك لبقاء الصفة على ملكية للمكره إذ هي -حسب الفرض- لم تنتقل إلى المكره -بالكسر- بناقل شرعي، وهذا مما لا يشك في بطلانه، لضرورة أن العين تبقى ملكاً للمكره -بالكسر- ويضمن للمكره -بالفتح- الأجرة لأنه عمل محترم. ومع ذلك التزم السيد الخوئي بما التزم به الشيخ النائيني من عدم استحقاق الأجير لمجرد انتهائه من العمل، بل لا بد من التسليم، ولكن لا على أساس ما ادّعاه الشيخ النائيني، بل على أساس الشرط الارتكازي لدى العقلاء القائم على عدم الاستحقاق إلا بعد التسليم، وعليه فلا يستحق الأجير الأجرة إلا أن يسلم الثوب مخيطاً كما هو مفروض المسألة.

[١٠١] فإما بناء على القول الأول فلا شيء على العامل ويستحق الأجرة، لأنه أمين حسب الفرض وقد استحق الأجرة من جهة أخرى، لأن الاستحقاق متوقف على العمل حسب وبناء على ما اختاره الشيخ النائيني لا يستحق الأجير الأجرة لأنه مضمون عليه، بناء على قاعدة أن التلف قبل القبض على صاحبه، أي على من حصل التلف عنده، وقد حصل التلف حسب الفرض عند الأجير قبل أن يقبض المستأجر. وعليه فتتفسخ الإجارة لأن متعلقها الوصف كالمخيطية ولم تحصل، فحالها حال البيع، فكما لو حصل التلف قبل القبض فإنه يؤدي إلى الانفساخ، كذلك الأمر في الإجارة.

وقد اشكل على ذلك بأنه تعدد من عالم الإجارة من غير دليل^(١)، وقد دلّ الدليل على أن التلف قبل القبض على من حصل عنده التلف في عالم البيع، ولا موجب للتعدي منه إلى عالم

ضمانه^[١٠٢] أو أتلّفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطة، لاقيمته قبلها وله الأجرة المسمّاة بخلافه على القول الآخر، فإنّه لا يستحقّ الأجرة، وعليه قيمته غير مخيط وأما احتمال^[١٠٣] عدم إستحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد، وإن كان له وجه، وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز

الاجارة، لانه خلاف القاعدة، اذ ان القاعدة قاضية بان الملكية تحصل بالعقد، وانما دلّ الدليل على ان التلف يكون مضموناً على من حصل عنده، خروجاً على تلك القاعدة، فيقتصر على مورده، ومورده البيع.

اقول: هذا الاشكال لا يرد على ماختراره من ان عالم الاجارة في المقام كعالم البيع بلا فرق بينهما، وما دلّ عليه الدليل في خصوص البيع جار في الاجارة ايضاً، لانه ليس على خلاف القاعدة، بل هو امر عقلائي، لان العقلاء يعتبرون العين باقية في عهدة من تنتقل منه وان المنفعة باقية في عهدة من تنتقل منه الى حصول الانتقال، فكان المسؤولية باقية الى ان يحصل الانتقال، ولا يختص ببناء العقلاء هذا بالبيع بل هم عليه في كل معاوضة شأنها شأن البيع.

[١٠٢] اما على القول الثاني فانه يكون مضموناً عليه -اذا كان مضموناً عليه- مع وصف المخيطة، لان العين بهذه الصفة -بصفة المخيطة- مملوكة للمستاجر، وعليه ان يضمن ما اخذت يده (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) فاذا لم يؤد فعليه البذل، والبذل في مفروض المسألة العين مع وصفها لانه اتلفها وهي كذلك، لكن للاجير الاجرة لانه حسب الفرض -القول الاول- استحقها بالعمل وقد عمل.

وعلى خلاف ذلك وفقاً للقول الثاني فانه لا يستحق شيئاً، لانه من التلف قبل القبض وقد انفسخت العاملة به، وعليه ضمان العين غير مخيطة لانها -الخيطة- غير مضمونة عليه حسب الفرض.

[١٠٣] اما عدم الاستحقاق فلان استحقاق الاجرة في مقابل التسليم وهو لم يسلم العين بالوصف، واما ضمانها عليه مع الوصف فالظاهر انها بوصفها مخيطة في عهده وفي مسؤوليته، فلا بد من الخروج عن العهدة والمسؤولية، ولا يكون ذلك الا بضمانها بالوصف. والسيد الماتن وان استبعد هذا الاحتمال، ولكنه تصور له وجهاً، ولكنه مشكل، لان الاجير انما لا يستحق الاجرة اذا لم يسلم العين او البذل، لا انه لا يستحق الاجرة مطلقاً وان

حبس العين^[١٠٤] بعد إتمام العمل إلى أن يستوفي الإجارة، فإنها بيده أمانة، إذ ليست هي ولا الضفة التي فيها مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر.

(مسألة ١٦): إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر^[١٠٥] واستحق المؤجر أجرة المثل بمقدار ما أستوفاه المستأجر من المنفعة، أو فأت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان، خصوصاً مع علم المستأجر، وإما إذا

سَلَّم بوجه من الوجوه، كما لو سَلَّم البذل، كما في مفروض المسألة، وعليه فإذا كان ضمن العين بوصفها فلا يمكن أن يقال بعدم استحقاقه الأجرة أيضاً، لأنه لم يسَلَّم العين متصفة بكذا - مثلاً - لأن بناء العقلاء لم يحكم بأكثر من ضمانه للعين بوصفها أو ببذلها مع الوصف في مقابل استحقاق الأجرة، فإن ضمن بأي نحو منهما استحق الأجرة، وإنما استبعد السيد اليزدي هذا الاحتمال لأنه على خلاف القاعدة، أعني بناء العقلاء.

[١٠٤] وفَرَعَ السيد اليزدي وغيره أنه لا يحبس العين إلى حين تسليم الأجرة، والوجه فيه أن العين أمانة بيده، وهي ليست مورداً للمعاوضة وكذا الصفة، وعليه فإذا تلفت عنده يضمن البذل. ويمكن أن يقال أن الحبس أن كان للأجرة ولغرض استيفائها فإنه يحق له الحبس لذلك، وإن كان لأمراً آخر لم يجز له ذلك ويكون ضامناً في حال التلف. وإنما حق له الحبس في الصورة الأولى، فذلك للشرط الارتكازي عند العقلاء الذي يقوم على التسليم والتسلم، وهو جارٍ في جميع للمعاملات.

- بطلان الإجارة وأثره -

[١٠٥] إنما ترجع الأجرة إلى المستأجر، لأنه ليس ثمة سبب ناقل، إذ العقد باطل حسب الفرض، والبحث في ضمان المستأجر المنفعة في حالة الاستيفاء، وقد استدلت على الضمان بوجوه: الأولى: الإجماع، وقد ادعاه السيد الحكيم في مستمسكه^(١) وأنه العمدة من بين الأدلة المختلفة التي استدلت بها.

ولكن يرد عليه: أن مثل هذا الإجماع الذي يلتقي بعده وجوه قاعدية - أي منطلقة من

(١) المستمسك ١٢/٦٠-٦٥.

.....

القواعد الفقهية الأخرى- يمكن أن يكون الفقهاء قد استندوا إليها، ليس اجماعاً تعبدياً، وعلى الأقل فهو محتمل المدركة، فلا يكون كاشفاً عن قول المعصوم وفعله وتقريره.

الثاني: قاعدة احترام مال المسلم، إذ استدل بما دل على احترام مال المسلم من قبيل قوله (إن حرمة مال المسلم كحرمة دمه)^(١)، ولحرمة دم المسلم جانبان؛ أحدهما، تكليفي وثانيهما، وضعي. فكما لا يجوز سفك دم المسلم فإنه لا يبطل دمه، بل يجب دفع الدية، وهي نوع من أنواع التعويض.

وعليه فإنّ تنزيل حرمة مال المسلم منزلة حرمة دمه يقتضي شمول التنزيل، فحيث إن حرمة دمه جانبين وضعياً وتكليفاً، فلحرمة ماله جانبان أيضاً، فكما لا يجوز الاعتداء على مال المسلم، كذلك لا يبطل مال المسلم في حال اتلافه وإن الشارع يحكم بضمانه.

وقد نوقش ذلك: بأن الروايات المشار إليها واردة في مقام بيان حرمة المؤمن وعدم جواز الاعتداء عليه، وإن إيمانه يحميه من ذلك، فكما لا يجوز سفك دمه كذلك لا يجوز التعرض لماله إلا بطيب نفسه، فالروايات واردة لبيان الحكم التكليفي، ولا تتكفل ببيان الحكم الوضعي.

الثالث: قاعدة (لا ضرر)^(٢)، وذلك بأن يقال إن الحكم بعد الضمان ضرري، ولا يرفع الضرر إلا بالضمان، ويناقش ذلك بأن قاعدة (لا ضرر) لا تجعل حكماً، وإنما هي ترفع الحكم الضرري وحسب، وعليه فهي قاعدة نافية ولا تجعل حكماً، بمعنى أن كل حكم يلزم منه الضرر يجعل الشارع حكماً لتداركه.

ولكن يمكن أن يقال إن الشارع عمل على سدّ باب الضرر في تشريعه، وعليه فليس لنفي الحكم الضرري موضوعية، وإنما الشارع لا يريد للمؤمن أن يتضرر، وقد يحصل الضرر من تشريع حكم، وقد يحصل من عدم تشريعه، ومقتضى لطف الشارع بالناس أن يجعلهم في حالة لا يتضررون بها، وعليه فإذا لم يكن مفاد (لا ضرر) دالاً على ذلك فإن ملاكه -وهو ما

(١) الوسائل، باب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، حديث ١٢، وباب ٣ من أبواب مكان المصلي، حديث ٣-١، وباب ١ من أبواب الغصب حديث ٤. الروايات كثيرة بهذا المعنى وفيها الصحيح ومنها موقق أبي بصير عن الباقر (ع).

(٢) الوسائل، باب ٥ من كتاب الشفعة، حديث ١، وباب ٧ من كتاب أحياء الموات، حديث ٢، وباب ١٢ من أحياء الموات حديث ٣-١-٤-٥.

.....

أشرفنا إليه - كفيلاً بآبائنا، فيكون متكفلاً لرفع حكم وإثبات حكم لنفي الضرر. وربما يقال أن عدم الحكم هو حكم وموقف شرعي، وعليه فالحكم بعدم الضمان حكم وموقف (ما من واقعة إلا والله فيها حكم) فعدم حكم الشارع بالضمان حكم بالعدم، والإهمال في الواقعات غير معقول، فإذا لم يحكم الشارع بالضمان فإنه يحكم بعدم الضمان، وعليه يكون مفاد (لا ضرر) شاملاً للمقام، وربما يكون ما ذكرناه هو الوجه في استدلال القدماء بقاعدة (لا ضرر) لإثبات الضمان في مفروض المسألة.

الرابع: وربما يستدل بقاعدة (من ألت مال غيره فهو له ضامن) وهي قاعدة متصيدة، فإن لم ترد بهذا اللسان، فإن عدداً من الروايات قريبة من مفادها، وتتكفل إثباتها، ولا فرق بين إتلاف العين وإتلاف المنفعة، فإذا ثبتت القاعدة المذكورة فإنها تتكفل إثبات الضمان في مفروض المسألة.

الخامس: وربما يستفاد من صحيحة أبي ولاد^(١) التي حكم فيها الإمام بالضمان في صورة إتلاف المنفعة أو استيفائها.

هذا كله في الإتلاف أو استيفاء المنفعة، أما في فوات المنفعة تحت يد المستاجر، فقد يقال بعدم الاستيفاء فما هو الدليل على ضمانه؟ قد يستدل عليه بالإجماع وقد اتعاه العلامة في (التذكرة)، ويمكن رده، لنقل الخلاف من جماعة في هذه المسألة^(٢).

واستدل بعضهم - كما هو رأي السيد الأستاذ - للضمان بقاعدة اليد، لأن مؤداها واضح لإثبات الضمان (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)، وإن كانت الرواية غير نقية السند فذلك لا يضر بأصل مؤداها بعد ثبوت النصوص الأخرى الدالة على (أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه)، فضلاً عن جريان السيرة العقلانية على الحكم بالضمان في هذه الصورة، وهي سيرة ممضاة لعدم صدور الردع من الشارع عنها.

وعليه فالسيرة العقلانية قائمة على تضمين من استولى على مال غيره فتلف في يده، سواء انتفع به أم لم ينتفع، وليس ثمة فرق بينه وبين الغاصب إلا في العذر الشرعي الذي

(١) الوسائل، باب ١٧ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

(٢) المستمسك ١٢/٦٥.

كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر^[١٠٦]، خصوصاً إذا كان جاهلاً لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة مالا يتمول شرعاً أو عرفاً، أو إذا كان أجرة بلا عوض، ودعوى إن إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة، والمفروض

يمكن تصويره فيه ولا يتصور في فرض الغصب^(١).

ولكن ما ادعاه السيد الأستاذ من المطابقة بين مفاد قاعدة اليد والسيادة العقلانية على التضمنين محل مناقشة، لجهة أن قاعدة اليد قد تكون مختصة بموارد العدوان، فهي لا تتكفل اثبات حكم الضمان في غير موارد اخذ المال بدون عدوان، فهي بلا اشكال شاملة لمورد الغصب، بل الغصب هو القدر المتيقن منها، أما من استولى على المال (العين) بمقتضى عقد وكان جاهلاً بفساده وبطلانه، وقد سلمه المالك العين، فقد لا يكون واضحاً لدى العقلاء أو متسألماً عندهم على تضمينه، فقد يقال بعدم الحكم بتضمنينه ما دام معذوراً، وما دامت يده على العين يداً غير عدوانية، وهو معذور شرعاً في الاستيلاء عليها.

أما ما يقال من عدم الملازمة بين الجواز والضمان، كما في حالة ما إذا أكل الإنسان من مال غيره في حالة المخصصة، إذ جاز له ذلك وعليه ضمان ما أكل فهو مردود، لأنه حكم ينطلق من حالة الاضطرار، والاضطرار يقدر بقدره كما هو المعروف، ولكن مقامنا ليس من هذا القبيل، إذ ليس ثمة استيفاء ولا اتلاف وإنما هو وضع يده على مال الغير - كما لو تصور أنه ماله - وتلف من دون أن يتعمد في ذلك أو يتسبب به، كما لو كان قضاءً وقدرًا، وليس واضحاً قيام السيرة العقلانية على التضمنين في هذه الصورة، واختصاص قاعدة اليد بمورد الاخذ بطريقة عدوانية.

- مورد قاعدة الاقدام -

[١٠٦] والوجه في عدم الضمان - كما هو ظاهر المتن - قاعدة الاقدام إذ إن المؤجر أقدم على تسليط المستأجر على العين فكانه أهدر حرمة ماله، وعندئذ فلا ضمان. وقد علق معظم المحشين بخلاف ذلك. فقد علق السيد الخميني: (الاقوى هو الضمان

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة ص ٢٠٩.

.....

في غير الإجارة بلا عوض أو بما لا يتمول عرفاً من غير الفرق بينهما بين العلم بالبطلان وعدمه، ومن هنا يظهر حال الإجارة في يد المؤجر فإن عليه الضمان، علم للمستاجر ببطلانها شرعاً أولاً، وكذا يظهر مما ذكرنا حال الإجارة على الأعمال فإن العامل يستحق إجارة مثل عمله إلا فيما تقدم^(١). وعلق السيد الخوئي: (الظاهر هو الضمان إلا فيما إذا أقدم المؤجر على عدمه، وكذا الحال في ضمان المؤجر الإجارة...) ^(٢). ومثلها السيد الكلبيكاني: (في كون التسليم بعنوان الوفاء في المعاملات هتكاً لحرمة المال ومسقطاً للضمان تأمل ومنع...) ^(٣). وعليه فالأقوى هو الحكم بالضمان ولا فرق بين صورة العلم والجهل، إلا في حالة ما إذا

كانت الإجارة بلا إجارة أو بما لا يتمول شرعاً وعرفاً على خلاف في بعض الصور.

والوجه في الضمان هو قاعدة اليد -بناء على المشهور- وما ذكره السيد اليزدي من أقدم المؤجر على إهدار حرمة ماله غير محرز، إذ لم يهتك المؤجر حرمة ماله، لأن الإهدار وهتك حرمة المال لا يتحقق إلا إذا سلطه على ماله بلا إجارة مثلاً أو أجره بما لا يتمول، والحال أنه أجره بأجرة كما هو مفروض للسالة وأن تبين بعد ذلك بطلان الإجارة، وعدم الصحة من وجهة نظر الشارع. وعدم صحة المعاملة من وجهة نظر الشارع -وأن علم المؤجر بها- لا تساق المجانية، لأن غاية ما أقدم عليه المؤجر هو عدم حفظ ماله بطريقة شرعية، وذلك كان يكون بانياً على الالتزام بالقانون الوضعي بعيداً عن الشريعة.

واستثنى من الحكم بالضمان حالتان: حالة الإجارة بلا عوض، وحالة الإجارة بعوض

غير متمول شرعاً أو عرفاً.

أما الحالة الأولى فواضح أنه أقدم -أي المؤجر- على هتك حرمة ماله، وهو يستلزم المجانية، فلا ضمان. لكن السيد الكلبيكاني عمم الضمان لهذه الصورة أيضاً. قال: (في كون التسليم بعنوان الوفاء في المعاملات الفاسدة هتكاً لحرمة المال ومسقطاً للضمان تأمل بل منع فإن أكل المال مبنياً عليها مصداق للأكل بالباطل حتى في الإجارة بلا عوض أو بعوض لا يتمول شرعاً فالأقوى هو الضمان مطلقاً إلا إذا كان المستاجر مغروراً) ^(٤). وعليه يكون المورد مشمولاً بقاعدة اليد فيحكم بالضمان.

(١)(٢)(٣) العروة الوثقى بحاشية عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢/ص ٤٠٠

(٤) المصدر نفسه ج ٢/٤٢٠.

- مورد قاعدة اليد -

لكن الظاهر من قاعدة اليد انها جارية في صورة ما اذا لم يبذل المالك المال مجاناً، فاذا بذل المال مجاناً لم تجر قاعدة اليد، وفي المقام اجره بلا عوض، فلا يكون ضامناً له المال.

اما ان تكون الاجرة مما لا يتمول شرعاً او عرفاً فقد استشكل السيد الخوئي^(١) في بطلان المعاملة لاجله، لعدم الدليل على اشتراط المالية في البيع وكذا في غير البيع، وما ذكره في تعريف البيع من انه مبادلة مال بمال فهو تعريف لفظي والعرف على ما هو اوسع منه، فيكفي مبادلة المال بعوض، في مقابل الهبة التي تتجرد من العوض، فالعبرة في البيع وغير البيع -ومنه الاجارة- بمجرد المملوكية ولا دليل على اعتبار المالية زائداً على ذلك، وما ادعي على البطلان بتعليقه بانه من المعاملة السفهية غير تام، لعدم قيام الدليل على بطلانها وانما الدليل على بطلان معاملات السفهية، ولو سلم بطلانها فقد يناقش في امكانية خروج المعاملة عن السفه لتوفر داع عقلائي كما لو اشترى شخص ورقة تحوي خط احد اجداده (وهي ورقة عادية لا قيمة لها علمياً او تاريخياً) باعلى الاثمان لاعتزازه بهذه الورقة، فانه لا ينبغي التوقف في صحة مثل هذه المعاملة لعدم اتصافها بالسفاهة، وعليه ففي هذه يجب الضمان لان المعاملة صحيحة حسب الفرض فاذا فسدت لأي سبب كان يجب الضمان باجرة المثل لان ما يضمن (بصحيحه يضمن بفاسده).

وقريب من ذلك ما عن الكلبيكاني حيث حكم بالضمان وان كانت الاجارة بعوض مما لا يتمول عرفاً او شرعاً لعدم انطباق عنوان هتك المال واهدار حرمة على التسليم في هذه الصورة وان كانت الاجارة باطلة، لان كونها باطلة لا يستلزم ذلك كما ذكرنا سابقاً. وعليه فيتضح ان الاقوى هو الضمان في الصور جميعها عدا صورة ما اذا كانت العين في يده وفاتت منفعتها من دون استيفاء كما اشرنا اليه من تحفظ.

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة ص ٢١٥ وما بعد.

عدم تحققها فإذاً مقيّد بما لم يتحقق مدفوعة بأنه إن كان المراد كونه مقيّداً بالتحقق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه، وإن كان المراد تقييده بتحقيقها الانشائية فهو حاصل، ومن هنا يظهر حال الأجرة أيضاً، فإنها لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها إلا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة، ومع ذلك دفعها إليه، نعم إذا كانت موجودة له أن يستردها، هذا، وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحق العامل أجره المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً بالبطلان، وأما إذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله، سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه رد الأجرة المسماة أو عوضها، ولا يستحق أجره المثل، وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجر.

(مسألة ١٧): يجوز إجارة المشاع^[١٠٧] كما يجوز بيعه وصلحه وهبته، ولكن لا يجوز تسليمه إلا باذن الشريك إذا كان مشتركاً، نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة، وذلك كما إذا أجره

- عيب الشركة -

[١٠٧] فالإجارة صحيحة ولا دليل على اختصاص الإجارة بما إذا كان متعلقها ملكاً بجملة للمؤجر، فكما يمكن للإنسان أن يبيع أو يهب نصف العين التي يملكها بالإشاعة مع آخرين، فكذلك يجوز له أن يملك منفعة ما يملك على هذا النحو.

وهنا يمكن تصور المسألة على نحوين: فتارة يعلم للمستأجر أو المؤجر بأن الشريك لا يأن بمثل هذه الإجارة ولا يسمح بتسليم العين لاستيفاء المنفعة فلا بد من الحكم ببطلان الإجارة، والوجه في ذلك أن العين المستأجرة غير مقدورة التسليم، إذ لا يجوز تسليمها إلا باذن الشريك، والشريك لا يأن حسب الفرض، وللمنوع شرعاً كالممنوع عقلاً. وتارة أخرى تتصور المسألة على نحو تكون في معرض اذن الشريك، بحيث يحتمل اذنه،

نصف داره فتبين إن نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فإن له خيار الشركة بل وخيار التبعض، ولو أجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر معتقداً إن تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتبين إن النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان^[١٠٨] لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له. (مسألة ١٨): لا بأس باستئجار إثني داراً على الاشاعة ثم يفتسمان

فلا مانع من تصحيح الاجارة، فاذا اذن الشريك صحت ولزمت والا فيكون المستأجر بالخيار وله الفسخ وذلك لعيب الشركة، بل ولتبعض الصفقة ايضاً. ويمكن التفريع في حالة ما اذا عصى المؤجر وسلّم العين مع عدم اذن شريكه فهل تترتب آثار الاجارة؟

كتب السيد الكلبيكاني في تعليقه على العروة: (لكن اذا عصى وسلّمه يترتب عليه آثاره)^(١). لكن يرد عليه: ان ما ذكره السيد الكلبيكاني ليس تسليماً، لان التسليم الذي يكون محققاً للقبض هو الذي ترتفع معه الموانع من جهة من عليه التسليم، بحيث يمكن لمن له التسليم (المستأجر) ان ينتفع به، وحسب الفرض لا يجوز للمؤجر ان يسلم العين -لعدم اذن شريكه في التسليم- ولا يمكن للمستأجر استيفاء المنفعة في حالة لا يجوز له استيفائها معها، فيكون حال المؤجر حال الغاصب، فكما يجب على المؤجر اذا كان غاصباً ان يخلي بين المستأجر وبين العين ويرفع جميع الموانع، كذلك يجب على المؤجر الشريك ان يرفع المانع من جهة شريكه. ومن جهة اخرى فان المؤجر لا يملك حصته عيناً فكيف يملك المستأجر منفعتها، لانه حسب الفرض يملك على نحو الاشاعة، ولا سلطة له فعلية على العين الا مع اذن شريكه.

- الجهالة بالشريك -

[١٠٨] ووجه عدم ثبوت الخيار -وهو ما يميل اليه للتأخرون- ان العيب الموجب للخيار هو الشركة، لانها عبارة عن تحديد لسلطته، فان لم يكن يعلم بها للمستأجر، كان له الخيار، اما في الفرض المذكور لا عيب في المقام، لانه حسب الفرض يعلم بالشركة، وبعبارة اخرى يعلم

(١) العروة الوثقى بتعليقه عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢/٤٣١.

مساكنها بالتراضي أو بالقرعة^[١٠٩]، وكذا يجوز إستئجار اثنين دابة للركوب على التناوب، ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك، وإذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة، وكذا يجوز إستئجار اثنين دابة مثلاً لا على وجه الإشاعة بل نوباً معينة بالمدة أو بالفراسخ وكذا يجوز إجارة اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه الشركة كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

بالعيب اللاحق بالدار مثلاً، غاية الامر انه لا يعلم الشريك، فكان معتقداً بأنه فلان، فتبين انه غيره، وهو لا يعد من العيوب، بل هو من تخلف الدواعي، وليس ثمة موجب للانفساخ في حالة تخلفها ولا قاتل بذلك، لانها من قبيل الدواعي الخارجة عن المعاملة، وهي ليست مشروطة في متن العقد ولا العقد مبنياً عليها، وعليه فلا يثبت الخيار للمستأجر الا اذا اوجبت الشركة بهذا النحو منقصة لا تتحمل عرفاً كما لو كان الشريك صاحب مقهى او فندق مورد يرتاده ممن لا يرغب في المشاركة معهم نوعاً لا خصوص المستأجر^(١).

ووجه ثبوت الخيار ان الشريك المعين قد يكون من قبيل العيوب ولا يكون من قبيل الدواعي وحسب، فكما تكون الشركة -بما هي شركة- عيباً كذلك تكون الشركة مع الشريك الفلاني عيباً ايضاً، بغض النظر عن عيب الشركة. فقد يكون العمل مع شريك ذي سمعة سيئة او شديد للراس، او سيء التعامل لا يتجنب الحرام وغير ذلك، قد يكون مثل هذا الشريك والتعامل معه عيباً، فيقول الناس: الشركة مع فلان عيب، او الشركة معه مهانة او منقصة، وقضية العيب امر عرفي، يرجع تحديده الى العرف، ولعل مراد السيد اليزدي هو ما اراده غيره، فيكون النقاش في المصدق، والا فليس ثمة فقيه يقول بثبوت الخيار لتخلف الدواعي. فمراد السيد اليزدي ان الشركة مع فلان قد تكون عيباً اذا كانت موجبة للمنقصة، اي اذا رأى الناس والعرف في الشركة معه عيباً، لا اذا كانت الشركة معه توجب تعكير للزاج، فان الآخر مما لا يقول به احد.

- قسمة المنافع -

[١٠٩] وذلك لاطلاق الادلة، انما الكلام في تقاسمهما تلك المنافع، فهل تجب هذه القسمة او لا؟

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص ٢١٩، والعروة مع تعليقة عدد من المراجع ج ٢/ ٤٢١.

(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة، سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا، ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على

قال السيد الحكيم: (هذا من قبيل قسمة المنافع، وقد صرح جماعة -منهم العلامة في القواعد- بعدم وجوب الإجابة اليها، ولو وقعت الإجابة جاز الفسخ حتى لو تصرف أحدهما على طبق القسمة، نعم لو تصرفاً معاً على طبق القسمة لم يجز الرجوع إلا بالتراضي، وكأنه لعدم الدليل على عموم الإجابة اليها، بل عدم الدليل أيضاً على صحتها من حيث إنها قسمة، لاختصاص أدلة مشروعيتها بقسمة الأعيان، ولا تشمل المنافع، نعم لو وقع الصلح بينهم على القسمة كان لازماً عملاً بعموم دليله، اللهم إلا أن يتمسك بعموم الوفاء بالعقود، فإنها نوع منها، وحينئذ يجب البناء على لزومها، ولا يصح الرجوع عنها، نعم لا تجب الإجابة اليها لعدم الدليل عليه، ولكونه خلاف قاعدة السلطنة، وأما التفكيك بين تصرفهما وتصرف أحدهما، فيجوز الرجوع في الثاني دون الأول، فغير ظاهر الوجه لأنها إن كانت جائزة بعد تصرف أحدهما فقط فلتكن جائزة بعد تصرفهما، وكأنه لذلك تنظر في الجواهر في الجملة فيما ذكره الجماعة^(١)).

- مناقشة السيد الحكيم -

ولكن لا يبعد أن يقال أن الطريقة العقلانية في المعاملات -والتي لا تعتبر شرعية قسمة الأعيان استثناء منها- جارية على أن كل شخصين يشتركان في شيء -ولا سيما إذا كانت الشركة في المنفعة وكان الانتفاع متوقفاً على القسمة- لا يبعد أن لأحدهما أن يلزم الآخر بالقسمة، والا يرفع أمره إلى الحاكم الشرعي، وذلك لأنه يعطل عليه الانتفاع بالعين، ولذلك فإن قسمة الأعيان إنما شرعت ووجبت لأن الأعيان مشتركة، وإن لكل واحد منهما الحق في أن يستقل عن شريكه -من حيث للبدا- فلا يبعد أن تكون المسألة في قسمة الأعيان ليست استثناء، وإنما هي من جهة أن الشيء مشترك بينهما، ولربما تكون قسمة المنافع أكثر الأحكام من الأعيان، لأن المنافع يطلب منها الانتفاع، ولا يتحقق إلا بهذه الطريقة -اعني القسمة- بينما يمكن أن تبقى العين مشتركة ويبيع أحدهما حصته ويتخلص من الشركة.

فقہ الإجارة ١٤٧

التسليم كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله^[١١٠]، هذا، ولو أجره داره شهراً وأطلق إنصرف إلى الاتصال بالعقد، نعم لو لم يكن إنصرف بطل^[١١١].

[١١٠] وذلك لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ وهو شامل لمثل هذا المورد، وما يقال أنه: ليس قادراً على التسليم الآن - وقت العقد - لاسيما إذا كانت العين مشغولة من الغير، فإنه مردود: لان القدرة على التسليم شرط في صورة الاستحقاق، وحسب الفرض ان الاستحقاق متأخر عن العقد.

[١١١] فإذا كان ثمة انصراف فهو بحكم التعيين، والا فهو مبهم، فيبطل العقد.

٤ - فصل

العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة، فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدي أو التفريط^[١١٢]، ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور

- العين المستأجرة أمانة -

[١١٢] لا خلاف بين الفقهاء في حكم تلف العين المستأجرة بيد المستأجر وأنه لا يضمنها إلا في حالة التعدي أو التفريط، أما الكلام في دليل الحكم، فربما يستدل عليه بالاجماع، أو بالروايات والاختبار، بل يدعى - كما هو رأي السيد الخوئي - أن الأصل هو عدم الضمان وأن فقدت الأخبار في المقام، لأن (العمدة في مستند الضمان في غير مورد الائتمان إنما هي السيرة العقلانية المضاة بعدم الردع حيث أنها قائمة على أن من أخذ مالاً من أحد بغير رضاه أو مع الرضا والالتزام بالضمان كما في موارد العقود الباطلة فإن يده ضامنة، ومن الواضح عدم ثبوت السيرة في موارد الإجارة، بل قد استقر بناؤهم على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين للمستأجرة تحت يده من غير تفريط، إذاً فلا حاجة إلى الاستدلال بهذه الروايات لقصور المقتضي للضمان في حد نفسه^(١).

ولو كان ثمة مقتضي للضمان - من وجهة نظر السيد الخوئي - فهو قاعدة اليد؛ (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) ولكن دليل القاعدة ضعيف سنداً، ولو تم فدلالته على المطلوب غير تامة لأن لفظ (الأخذ) ظاهر في الأخذ بالقهر والغلبة، كما يفصح عنه ملاحظة موارد استعمالته، مثل قوله تعالى: ﴿فأخذناهم أخذ عزيز مقتدر﴾ وقوله تعالى: ﴿لا تأخذ سنة ولا نوم﴾ ونحو ذلك، وإن لم يقطع بهذا الظهور فلا أقل من مجرد الاحتمال الذي يبطل معه الاستدلال^(٢).

وما ادعاه السيد الخوئي من ظهور (الأخذ) بالقهر والغلبة غير تام، بل إن القاعدة إنما هي تقرير لما عليه السيرة العقلانية لا أكثر من ذلك، وقد لاحظ مقرر^(٣) بحث السيد الخوئي

(١)(٢)(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة، ص ٢٢٤-٢٢٥.

.....

ان لفظ (الاخذ) يظهر في آيات أخرى على خلاف ما ذكره السيد الخوئي كما في قوله تعالى ﴿خذ العفو وأمر بالمعروف﴾ وقوله تعالى ﴿فخذ أربعة من الطير﴾ وغير ذلك. ومهما يكن من أمر فالعمدة هو السيرة العقلانية مضافاً إلى الروايات الخاصة في الإجارة وغيرها كالوديعة والعارية.

فعن علي بن جعفر عن أخيه (ع) قال: سألته عن رجل أكرى دابة إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت، ما عليه؟ فقال: إذا كان جاز للمكان الذي استأجر إليه فهو ضامن^(١).

وفي صحيح الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل تكارى دابة إلى مكان معلوم فنفتت الدابة؟ قال: ان كان جاز الشرط فهو ضامن وإن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها^(٢).

وفي صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع) في حديث: ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرها أو يبغها غائلة^(٣).

وفي صحيحة أبي ولاد الحنّاط - في رواية طويلة من محل الشاهد - فقلت له: أرايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته^(٤).

وما عن علي بن جعفر والحلي وأبي ولاد دلّ بمفهومه على الضمان في حالة التعدي والتفريط، فيما دلت صحيحة محمد بن قيس على الضمان بالدلالة المنطوقية فاثبتت حكم الضمان في حالة التفريط والتعدي صراحة.

ويشارك مع هذه الروايات - من كتاب الإجارة - الدالة على عدم ضمان المستأجر لأنه أمين إلا في حالة التعدي والتفريط، الروايات الواردة في كتابي الوديعة والعارية التي حكمت ببراءة ذمة صاحب العارية والوديعة، ومن ذلك صريحاً، صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان. وقال: ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن^(٥).

(١) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ١٧ حديث ٦ .

(٢) المصدر نفسه، حديث ٣ وحديث ٢ من باب ٣٢ .

(٣) المصدر نفسه، حديث ١ من باب ٣٢ .

(٤) المصدر نفسه، حديث ١ من باب ١٧ .

(٥) المصدر نفسه، كتاب العارية باب ١ حديث ٦ .

عدم الصحة لكن الأقوى صحته^[١١٣]

وعليه فالحكم ببراءة المستأجر مما لاشك فيه، نعم اذا كان مفراطاً او متعدياً حكم عليه بالضمان.

- الضمان للشرط -

[١١٣] المشهور عدم صحة الشرط، وخلافه الصحة كما هو منسوب الى السيد المرتضى والاردبيلي والسبزواري والسيد علي صاحب الرياض، ومال اليه السيد اليزدي كما هو في المتن. والوجه في الصحة هو دليل الشرط: (المؤمنون عند شروطهم)، وحيث اشترط ان يكون مضموناً عليه فيلزم على من اشترط عليه الوفاء.

اما الوجه في ما اختاره المشهور فيرجع الى عدة وجوه:

الوجه الاول: ان نصوص عدم الضمان مطلقة فتكون شاملة لصوري الاشتراط وعدمه، وكذلك نصوص او دليل نفوذ الشرط مطلق فيشمل شرط الضمان وغيره، فتكون النسبة بينهما عموماً من وجه لشمول الاول لمورد الاشتراط وعدمه، وشمول دليل نفوذ الشرط لشرط الضمان وغيره، فيقع التعارض في مورد الاجتماع، وهو مورد اشتراط الضمان في عقد الايجار، ومع ذلك فثمة مرجح لنصوص عدم الضمان وذلك لمطابقتها فتوى المشهور، فتكون النتيجة في المقام هو عدم صحة شرط الضمان.

والصحيح في التعارض المذكور هو التساقط -كما اشار اليه السيد الخوئي^(١) ثم يصار الى دليل آخر من اطلاق أو عموم، اما الترجيح بالشهرة الفتوائية فلا وجه له، لأنها ليست حجة في نفسها.

الوجه الثاني: ان شرط الضمان مخالف لمقتضى العقد فيكون باطلاً، ولكنه استدلال بما ينبغي، لان العقد -عقد الاجارة- لا يقتضي عدم الضمان بنفسه ومن خلال طبيعته، بل ان مقتضى الاجارة ومدلولها هو ملكية النفعة، ولا يقتضي غير ذلك، فاذ كان ثمة شرط على عدم ملكية النفعة، كان ذلك مخالفاً للعقد، واما شرط الضمان فلا يعد مخالفاً لمفاد عقد الاجارة، لان عدم الضمان لا دخل له بمفاد عقد الاجارة ايضاً.

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص ٢٢٥.

.....

نعم قد يصح الوجه المذكور لو اريد منه للمخالفة لاحكام العقد، أي ما يترتب على عقد الإجارة، لان من احكامه عدم ضمان العين لو تلفت بلا تعد ولا تفريط، وذلك لان المستاجر امين، والامين لا يضمن بمقتضى النصوص واحكام الإجارة، وعليه فعلة فساد الشرط هو الاستئمان، فيكون الاستئمان مقتضياً لعدم الضمان، فاذا كان كذلك كان الشرط بالضمان مخالفاً لعلّة عدم الضمان، لان الاستئمان مما لا يقتضي الضمان والشرط يقتضيه. الا ان النصوص لم تدل على اكثر من عدم الضمان، بمعنى عدم اقتضاء الامانة للضمان، أي ان اليد الامينة لا تقتضي الضمان، لانها تنفي الضمان ولو من جهة الشرط، او انها تقتضي العدم -عدم الضمان- فاذا كان شأن الادلة ذلك فلا موجب لبطلان الشرط. وعليه فالادلة لا تقتضي الضمان لانها تقتضي عدم الضمان، ولذلك صح الشرط -شرط الضمان- في العارية، وأي فرق بين العارية والإجارة من هذه الجهة، اذ العارية بلا تفريط ولا تعد غير مضمونة، الا مع الشرط، لان المستعير امين، فلو كانت الامانة تقتضي عدم الضمان لكان الشرط مخالفاً للسنة بهذا المعنى لان الشرط -عندئذ- يقتضي الضمان، والسنة -أي ادلة العارية- لا تقتضي الضمان.

ولما لم يسلم الوجه الاول والثاني من المناقشة، فقد مال السيد الخوئي الى ^(١) :
الوجه الثالث؛ ويرجع الى ان مورد الشرط يعتبر فيه ان يكون شيئاً قابلاً لتعلق الالتزام به، وذلك بان يكون داخلاً تحت قدرة للشروط عليه واختياره، وذلك كما لو كان وصفاً او امراً خارجياً كالكتابة مثلاً، وغير ذلك. اما الاحكام الشرعية والعقلانية التي يرجع وضعها ورفعها الى الشارع او العقلاء فانها خارجة عن عهدّة المتعاقدين، وعليه فلا تكون مورداً للشرط في ضمن العقد.

والحكم بالضمان من هذا القبيل، فهو حكم شرعي او عقلائي لا يتحقق بمجرد جعل الشارط على الشروط عليه، فاذا لم يكن هناك حكم شرعي او عقلائي بالضمان كما في مقامنا فليس بوسع الشارط ان يجعله بالشرط لان الضمان انما يتحقق بالاسباب الخاصة وليس منها شرطه، فالشرط وحده ليس قادراً على الحكم بالضمان، والا لامكن للبائع ان يبيع داره ويشترط على المشتري ضمان داره الاخرى بحيث يثبت الضمان بالشرط نفسه، وهو ما لا يلتزم

(١) مستند العروة الوثقى، ص ٢٢٨ وما بعد، والسيد الحكيم في مستمسكه ١٢/٧١، وقبلهما في الجواهر.

.....

به متفقہ فضلاً عن فقیه علی حد تعبیر السید الخوئی.
وعليه فالحكم بالضممان حكم شرعي او عقلاني يرجع وضعه ورفعہ الى الشارع او العقلاء
كسائر الاحكام الوضعية من قبيل الارث الذي لا يمكن ان يكون مورداً للشرط في متن أي عقد
الا في ما قام عليه الدليل، كما في العقد المنقطع حيث صح ان يكون بالشرط دون ان يصح في
عقد البيع او الاجارة مثلاً.

نعم يصح ذلك في غير ما اعتبر فيه سبب خاص لتحقيقه مثل الوكالة والملكية وغيرهما
مما يكفي ابرازه بأي مبرز كان، ولذلك صح ان يبيع داره بشرط ان يكون اثاث البيت مثلاً أو
الزرعة الفلانية ايضاً ملكاً للمشتري، او يبيع الدار اليه ويكون وكيلاً عنه بالشرط، وانما صح
هنا لان ذلك مما يرجع امره الى المتعاقدين ويكفي في ابرازه أي مبرز، بخلاف النكاح والطلاق
ونحوهما مما لا يرجع امره الى المكلف بأي شكل من الاشكال بل يرجع امره اليه بسبب
خاص نص عليه الشارع.

نعم قد ينقض بالعارية ولكنها -من وجهة نظر السید الخوئی- وان اشتركت مع
الاجارة في مناط المنع وعدم صحة الشرط بمقتضى القاعدة، الا انها اختلفت عنها وافترقت
لورود النص الخاص، حيث دلّ على صحة الشرط^(١)، ولم يدل عليه في الاجارة فيقتصر
على مورده.

- مناقشة السید الخوئی -

ولكن يمكن ان نستفيد من صحة اشتراط الضمان في العارية^(٢) انّ الضمان من الامور
التي يمكن ان تنشأ بأي مبرز كان، فالضمان ليس من المسببات الاعتبارية التي لا بد من
حصولها بسبب خاص مثل التلف والتفريط، بل يمكن ان ينشأ بالشرط، فهو من الامور
القائمة بالضامن، بحيث انّ الشارع جعل للمكلف ان يضمن مال غيره اذا اشترط ذلك ضمن

(١) عن الطليبي عن ابي عبد الله (ع) في حديث (قال، اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون
اشترط عليه). الوسائل، كتاب العارية، باب ١ حديث رقم ١ . الرواية صحيحة.

(٢) حمل السید الحكيم ما ورد في العارية من صحة شرط الضمان على شرط الفعل ولم ير فيه خروجاً على
مقتضى القاعدة ليقصر على مورده كما هو رأي السید الخوئی. مستمسك ١٢/٧٢.

وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء^[١١٤] مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب، لا بعنوان الضمان، والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها، بل خلى بينه وبينها ولم يتصرف بعد ذلك فيها، ثم هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، وأما إذا كانت باطلة

العقد، والسيرة العقلانية قائمة على مثل هذا، وليس هناك مانع يمنع من الضمان، ولا فرق بين الضمان والوكالة، فكما يصح إنشاء الوكالة بأي نحو كان، يمكن إنشاء الضمان -بغير أسبابه المعروفة كالتلف بالتفريط والتعدي- وذلك بالشرط، ولذلك يمكن أن يقال بالصحة تبعاً للسيد المرتضى والأردبيلي والسبزواري واليزدي.

ونقض السيد الخوئي بإمكان ضمان كل شيء بناء على صحة الشرط كما لو باعه داره واشترط عليه ضمان الأخرى، فإنه مردود لأن ما ذكره السيد الخوئي في المورد المنقوض به أمر غير عقلائي وهو خارج عن سيرة العقلاء، وفرق بين ما ذكره السيد الخوئي ومحل النقاش، لأن السيرة العقلانية قامت في مقامنا على الاهتمام بالعين مثلاً بدرجة كبيرة تجعل مالكها في مقام حفظها -على أية حال- يشترط على المستأجر ضمانها ولو من غير تفريط، نظير مال اليتيم الذي يراد الاتجار به فيشترط ضمانه لمصلحة اليتيم.

وأما ما ذكره السيد الخوئي كما في (بعثك داري بشرط أن تضمن داري الأخرى) مثلاً فإنه خارج عن السيرة العقلانية كلية. أما مسألة الإرث في الزواج المنقطع فإن الدليل وإن قام على امكانية ثبوت الإرث بالشرط، فإن ذلك إنما لاشتراك الزواج المنقطع للزواج الدائم، إذ العلاقة الزوجية هي إحدى أسباب الإرث، غاية الأمر لم يثبت الإرث في المنقطع لغرض تسهيل وتخفيف المؤونة، ولذلك ثمة فرق بين اشتراط الإرث للزوجة المنقطعة وبين اشتراط الإرث للبائع مثلاً، إذ الثاني أجنبي كلية.

[١١٤] إنما الأشكال -كما تقدم- لو كان الضمان على نحو شرط النتيجة، أما لو كان على نحو شرط الفعل أي بشرط أن يعوّض عليه خسارته ويتداركها من باب الإحسان مثلاً وذلك بأن يتعهد بدفع مال معين على أن يكون ذلك تكليفاً محضاً لا علاقة له بالتلف، فلا أشكال في صحته وجوازه، كما هو الحال في المضاربة.

ففي ضمانها وجهان، اقواهما العدم^[١١٥] خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر.

(مسألة ١): العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي أجر نفسه لعمل فيها كالثوب أجر نفسه ليخيطه أمانة فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدي، أو التفريط، أو اشتراط ضمانها^[١١٦] على حذو ما مرّ في العين المستأجرة ولو تلفت أو أتلّفها المؤجر أو الاجنبي قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها الى المستأجر، بل لو أتلّفها مالکها

[١١٥] واستدل له بقاعدة (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده). وقد اشكل عليه؛ بأن القاعدة مختصة بمتعلق العقد أو مصبه، والمفروض في الإجارة مصبه المنفعة لا العين، لان العين خارجة عن العقد، وعليه فلا يمكن الاستدلال لعدم الضمان بالقاعدة المذكورة. ويجب على ذلك؛ أولاً: ان الإجارة متعلقة بالعين، لكن غايتها واثرها تملك المنفعة، والعين غير مضمونة في العقد الصحيح فكذا في العقد الفاسد.

ثانياً: وعلى فرض عدم شمول القاعدة للمقام، فان الأساس الذي اقتضى عدم الضمان في الإجارة الصحيحة هو نفسه يقتضي عدم الضمان في الإجارة الفاسدة، لان الأساس في ذلك ليس الا ان المالك جعله اميناً، وهو وضع العين لينتفع بها، وهو على حد سواء بين الإجارة الصحيحة والفاسدة، لان عدم الضمان مربوط بالاستئمان فاخذها برضاه، فما دل على ان الامين لا يضمن بإجارة صحيحة، يدل على عدم ضمانه في الإجارة الفاسدة.

- الضمان بالشرط في إجارة الاعمال -

[١١٦] كان الكلام في إجارة الاعيان، والحكم -كما تقدم- هو عدم الضمان الا في حالتي التعدي والتفريط. والشرط بناء على ما ذكر.

والكلام في هذه المسألة -تحديداً- في إجارة الاعمال، كما لو اعطاه ثوباً ليخيطه فتلف، فهل يضمن الاجير للمستأجر ما تلف؟

لا شك ان العين امانة عنده فلا يضمن الا بالتعدي والتفريط، انما الكلام في الاشتراط، كما لو شرط عليه الضمان ولو لم يتعد او يفرط.

والمشهور في المسألة السابقة - كما ذكرنا - عدم الضمان بالاشتراط على نحو شرط النتيجة، وإن خالف فيها جماعة من الفقهاء.

أما المشهور في مسألتنا فربما - يقال - أنه الضمان على خلاف المسألة السابقة، فأي فرق بين المقامين؟

قد يقال أن مقتضى القاعدة هو بطلان شرط النتيجة، كما أن دليل الوفاء بالشرط غير شامل لامثال شرط النتيجة، ولذلك حكم بعدم صحة شرط النتيجة في المسألة السابقة، أما في هذه المسألة فللصحة وجه استناداً إلى رواية موسى بن بكير (عن أبي الحسن (ع) قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه أن نقص الطعام فعليه؟ قال: جائز، قلت: أنه ربما زاد الطعام، قال: فقال: يدعي الملاح أنه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليه النقصان إذا كان قد اشترط عليه ذلك^(١). أي عليه النقصان إذا اشترط عليه ذلك، وعليه فالضمان جائز في صورة الاشتراط، والا لو فرضنا أن المسألة كانت متساوية ولو لم يكن للشرط مدخله لما كان هناك وجه للتفصيل، فاستدل بهذا على أن شرط الضمان صحيح.

وربما مال إلى ذلك الشيخ الحر العاملي في وسائله فعنون الباب الثلاثين من أحكام الإجارة بـ (باب ثبوت الضمان على الجمال والحمال والمكاري والملاح ونحوهم إذا فرطوا أو كانوا متهمين ولم يحلفوا أو شرط عليهم الضمان) فاعتبر الشرط واحداً من أسباب الضمان. وعليه فيكون الفرق بين المقامين للرواية حيث دلّ الدليل على جواز الشرط في مسألتنا ولم يدل عليه في المسألة السابقة.

وقد علّق السيد الحكيم^(٢) - رحمه الله - على هذه الرواية بأنه لا بد من حمل الشرط المذكور على شرط الفعل، فيكون المشروط هو تدارك النقص من مال المشروط عليه وتعويض الخسارة عليه، وعندئذٍ فلا معنى لاشتغال الذمة فلا ضمان. أو أن الشرط المذكور ليس كما هي الشروط المعروفة في العقود والتي يرتبط بها الالتزام، بل أن الشرط فيها بمعنى إنشاء الضمان كما لو شرط الوكالة حيث يمكن انشاؤها بأي نحو من الانحاء، وكذلك شرط الضمان في العارية، ولا

(١) الوسائل، باب ٣٠ من أحكام الإجارة، حديث رقم ٥٠٥. الرواية معتبرة.

(٢) المستمسك ١٢/٧٥.

.....

فرق بين الضمان فيها والضمان في الإجارة، فكما امكن إنشاء الضمان في العارية بالشرط يمكن إنشاء الضمان بالشرط في الإجارة.

وعالج السيد الخوئي^(١) -رحمه الله- الرواية من جهتين، الأولى سنداً وثانيهما دلالة، ومال إلى اعتبار السند وإن عُبِّرَ بعضهم -كما في الجواهر- عن الرواية بالخبر اشعاراً بالضعف، وذلك لتوثيق موسى بن بكير الذي استظهره السيد الخوئي من جهات فراجع المعجم، وعلي بن الحكم الواقع في السند هو علي بن الحكم بن مسكين الذي لا اشكال في وثاقته.

هذا من الجهة السندية، أما من جهة الدلالة فهي قابلة للجدش -من وجهة نظر السيد الخوئي- وذلك نظراً إلى عدم ظهورها في إرادة الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمة الملاح مشغولة بما نقص حتى لو طرأ التلف بأفة سماوية من غرق السفينة أو حرقها، بل المنسب إلى الذهن من اشتراط كون النقصان عليه في أمثال المقام بحسب الاستعمالات الخارجية المتعارفة، أن المراد لزوم تدارك النقص وجبره وتكميل الناقص على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة، فالغاية من الاشتراط الاهتمام بحفظ كمية الطعام، والعناية بعدم النقص لدى الاستلام، إذ لو حملها الف كيس مثلاً وعند التسلم كانت ألفاً إلا خمسين فالناقص أما عند الملاح أو عند أحد أعوانه بعد وضوح عدم نقصه من عند نفسه، فالشرط لا محالة ناظر إلى الفعل الخارجي، أعني التكميل لدى التسلم. وإن شئت فقل أن النقص وكذا النقصان مصدر فلا معنى لاشتراط كونه عليه، فلا مناص من تقدير فعل، أي عليه جبر النقص وتكميله. وعليه فيكون ناظراً إلى شرط الفعل لا إلى شرط النتيجة ليدل على الضمان، والا لعبر بقوله، عليه ما نقص بدلاً عن قوله (عليه النقصان) على حذو قوله: (على اليد ما أخذت) ليدل على كون نفس المال في عهده ويساوق الضمان، إذاً فيكون نفوذ الشرط المزبور مطابقاً لمقتضى القاعدة، فلا تكون الرواية منافية لما ذكرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنى الذي هو محل الكلام، فالمسالتان إذاً من وإد واحد، فيصح الشرط بمعنى ولا يصح بمعنى آخر من غير فرق بينهما بوجه.

ولكن الظاهر من الرواية أن صاحب المتاع في مقام حفظ متاعه يريد أن يحتمل الجمال وغيره المسؤولية فيكون النقصان في عهده، وهذا أقرب إلى شرط النتيجة منه إلى

(١) المستند، كتاب الإجارة، ص ٣٣٦ وما بعد.

المستأجر كذلك أيضاً^[١١٧]، نعم لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعته الخياطي في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه لأنه باتلافه إياه قوت على نفسه المنفعة، ففرق بين أن يكون العمل في ذمته أو يكون منفعته الكذائية للمستأجر، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة الى المستأجر وإن كان هو المتلف، وفي الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء وحيث إنه مالك لمنفعة المؤجر وقد قوتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه.

شرط الفعل، وعليه فيكون ما ذكره السيد الحكيم في هذا المجال هو الأقرب، فيكون المورد من موارد انشاء النتيجة وهي الضمان، وكما صح انشاء الضمان في العارية صح انشاؤه في الإجارة لانهما على وزن واحد، فلما كان الضمان مما يمكن انشاؤه في العارية بالشرط امكن انشاؤه في الإجارة أيضاً، وقد تقدم أن الضمان من الأمور التي يمكن ان تنشأ بأي مبرز كان، وليس من المسببات التي لا بد من حصولها بسبب خاص مثل التعدي والتفريط، بل يمكن ان ينشأ بالشرط لانه من الأمور القائمة بالضامن، والسيرة العقلانية قائمة على مثل هذا كما تقدم.

[١١٧] التلف قد يحصل بسبب آفة سماوية، وربما يلحق به اتلاف الحيوانات، وقد يتحقق بسبب اتلاف المؤجر أو الاجنبي بل وبسبب اتلاف المستأجر نفسه. وقد حكم السيد الماتن -رحمه الله- ببطلان الإجارة وانفساخها في جميع هذه الحالات، غير انه فرق بين حالتين، وذلك فيما اذا كانت الإجارة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعة الخياطي، وبين أن يكون العمل في ذمته، فيكون الانفساخ حكم الحالة الثانية -عني حالة ما اذا كان العمل في ذمته- دون الحالة الاولى لانه بالاتلاف يعد كمن استوفى منفعة للمؤجر. واستشكل السيد الحكيم على الفرق المذكور قال: (وإما دعوى المصنف -رحمه الله- أن اتلافه بمنزلة الاستيفاء فغير ظاهرة، والا كان تلفه بمنزلة حصولها، ولا يظن التزامه بذلك، ومثله دعوى كون تسليم المؤجر نفسه للعمل موجباً لاستقرار الإجارة، فانه إنما يسلم اذا كانت المنفعة مقدورة، والإجارة باقية على صحتها، وقد عرفت خلافه)^(١).

(مسألة ٢): المدار في الضمان^[١١٨] على قيمة يوم الأداء في القيميات لا يوم التلف، ولا أعلى القيم على الأقوى.

وقد أوضح المحقق العراقي الفرق بين الصورتين ببيان آخر قال: (والنكتة الفارقة انه في الصورة الاولى لما كان مالكا للكلي في ذمة الاجير، فاتلاف الثوب موجب لعدم القدرة على تسليم الكلي باتلاف محله فيبطل، بخلافه في الثاني فانه مالك لعمله الشخصي الموجب اتلاف الثوب لصديق اتلاف المنفعة الشخصية، فيكون بحكم الاستيفاء، ولازمه في هذه الصورة أن يلتزم بعدم اقتضاء اتلاف الاجنبي أيضاً بطلان العقد، بل كان ضامناً للمنفعة، ولا يبعد حينئذ دعوى ثبوت الخيار للمستاجر، لانه بحكم الاتلاف قبل القبض، لان القبض في الاحرار بعين استيفاء منافعتها)^(١).

وعليه ففي الصورة الاولى استآجره ليخيط الثوب، وفي الثانية لا ليخيط الثوب وحسب، وانما هو ملك عليه المنفعة وهي الخياطة، لانه استآجره -حسب الفرض- ليكون جاهزاً للخياطة في اليوم الفلاني مثلاً، فلما أتلّف العين فانه يكون بحكم من استوفى منفعته، فيكون ضامناً. والضمان في الصورة الاخيرة وان لم يكن مرتكزاً وقائماً على الاستيفاء، الا انه هو المناسب لاعتبارات عقلانية، اذ يعتبر العقلاء انه استوفى وظيفته -إن صح التعبير- وان لم يستوف عمله.

هذا وقد لوحظ على السيد الماتن أنه في الوقت الذي حكم فيه بالانفساخ في الصور الاولى المتقدمة بلا فرق بين ما اذا كان التلف ناشئاً من آفة سماوية أو كان من غير ها، وبلا فرق أيضاً بين ما اذا كان من المؤجر او الاجنبي أو المستاجر، فانه حكم في مسألة سابقة (رقم ١٣) بخلاف ذلك، حيث حكم بالانفساخ في صورة ما اذا كان التلف بسبب آفة سماوية دون غيرها من الصور. (راجع الهوامش رقم ٩٣ وما بعد).

- الضمان بقيمة يوم التلف -

[١١٨] البحث في المسألة يقع على مستويين، الاول: على مستوى القاعدة وماذا تقتضي، وثانيهما: على مستوى الادلة الخاصة ان كان ثمة أدلة خاصة.

(١) تعليقة استدلالية على العروة الوثقى، المحقق العراقي، ص ٢٥٩ ط رقم ١٤١٠ هـ / مؤسسة النشر الاسلامي.

.....

اما على المستوى الاول فقد قيل بأن القاعدة تقتضي الضمان بقيمة يوم التلف، وقيل باعتبار قيمة يوم الضمان، وقيل بأعلى القيم من يوم الضمان الى يوم التلف او الى زمان الاداء. والصحيح ان مقتضى القاعدة هو اعتبار قيمة يوم التلف، لان يوم التلف هو يوم الانتقال الى القيمة، بعد ان كان المضمون هو العين بمقتضى قاعدة (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)، والاداء اما ان يكون بتسليم العين وردها الى صاحبها او دفع قيمتها، فاذا فرضنا ان العين تلفت فلا مناص من دفع واداء قيمتها، لان التكليف باداء العين بعد فرض التلف تكليف بغير المقدور، واول يوم ينتقل فيه الضمان من العين الى القيمة هو يوم التلف.

- رأي السيد الخوئي ومناقشته -

وقد اشكل السيد الخوئي -رحمه الله- على ذلك فقال: «ويندفع بأن الانتقال الى القيمة في اليوم المزبور وان كان حقاً لا ارتياب فيه ولكنه خاص بالحكم التكليفي، فلا يخاطب بعنذر باداء العين لمكان التعذر وقبح التكليف بغير المقدور، واما بحسب الحكم الوضعي أعني الضمان فغير واضح، بمعنى انه لا تكليف من الان باداء العين، واما ان الثابت في العهدة والذي تشتغل به الذمة هل هو نفس العين او قيمة هذا اليوم او يوم الضمان او أعلى القيم؟ فكل ذلك لا دليل عليه، وانما الثابت هو ان هذا اليوم هو يوم الانتقال الى القيمة تكليفاً بمناط تعذر وامتناع تسليم العين، فطبعاً ينتهي التكليف الى اداء القيمة من غير ان يقتضي هذا تعيين الحكم الوضعي بوجه حسبما عرفت»^(١).

ولكن قد يشكل على قول السيد الخوئي المشار اليه آنفاً من أن الثابت في العهدة وما تشتغل به الذمة هل هو نفس العين او القيمة، والقيمة هل هي هذا اليوم او يوم الضمان او أعلى القيم؟ وكل ذلك لا دليل عليه .. وذلك لجهة انعدام العين كلية، ولا دليل على اعتبارها في الذمة بعد فرض انعدامها، ولا معنى للاعتبار بعد ذلك، وقاعدة (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) ظاهرة في أن المضمون هو العين فان تلفت فلازمه اداء القيمة، اذ بعد التلف لا عين كلية، فما يثبت في الذمة هو القيمة لا العين.

ولا يقال ان الثابت هو المالية لان المالية انما تقوم اما بالعين او القيمة، ولا معنى لان

(١) المستند، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

تشتغل ذمتي بالقيمة المبهمة، فلا بد إذن من اعتبار قيمة يوم التلف الذي هو أول يوم ينتقل فيه الضمان من العين إلى القيمة.

هذا كله على مستوى القاعدة، أما على مستوى الأدلة الخاصة فقد جرى البحث في صحيحة أبي ولّاد (.. فقلت له: أرايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته ..)^(١).

وقد استظهر السيد الخوئي^(٢) منها أن العبرة بقيمة يوم الضمان المعبر عنه في الرواية بيوم المخالفة، لأن الظرف لا بد من تعلقه أما بالفعل المقدر (يلزمك) المدلول عليه في الكلام لتكون النتيجة أن الانتقال إلى القيمة إنما هو في يوم المخالفة من غير تعرض لاداء قيمة أي يوم، أو بالقيمة المضافة إلى البغل. وبما أن الثاني أقرب وهو يمنع عن الأبعد فهو أظهر، ولأريب أن الظرف قابل لتعلقه بنفس القيمة لأن مفهومها قابل لأن يتقيد بالزمان أو المكان، فيقال قيمة هذا الشيء في هذا الزمان، أو في هذا المكان كذا، وفي زمان أو مكان آخر كذا. فإذا كان قابلاً للتقيد وهو أقرب فلا جرم كان القيد راجعاً إليه، فيكون المستفاد أنه يلزمك قيمة بغل، لكن لا مطلقاً بل قيمة يوم المخالفة.

وقد نظر السيد الخوئي لهذا الاستظهار بالتعارف كما يقال: زيارة الحسين (ع) يوم عرفة تعدل كذا وكذا حجة، أو أن ضربة علي (ع) يوم الخندق أفضل من عبادة الثقلين، حيث أن الظرف قيد للزيارة أو للضربة لكن لا مطلقاً بل الزيارة المضافة إلى الحسين (ع)، أو الضربة المضافة إلى علي (ع)، ويكون المتحصل أن هذه الحصة الخاصة المستفادة من الإضافة مقيدة بهذا القيد.

وعليه فيكون الاعتبار في ضمان القيميات بقيمة يوم الضمان بمقتضى النص الخاص وإن كان على خلاف مقتضى القاعدة سواء ازدادت القيمة بعد ذلك أم لا.

على أن السيد الحكيم - رحمه الله - ناقش في الاحتمالين، احتمال كون قوله (يوم خالفته) مضافاً إليه القيمة المضافة إلى البغل، واحتمال أن يكون قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل. قال: (وفيه أن الأول غير معهود في الاستعمال ولا يمكن ارتكابه،

(١) الوسائل، باب ١٧ من أبواب الإجارة، حديث رقم ١.

(٢) المستند، ص ٢٤٢.

(مسألة ٣): إذا أثلّف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً^[١١٩] واستحقّ الأجرة المسماة، وكذا لو حمل متاعاً الى مكان معيّن ثمّ تلف مضموناً أو أثلّفه فإنّه يضمن قيمته في ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطاً مع الأجرة، وكذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأوّل بلا أجرة أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال.

والثاني غير معقول، لان الاختصاص ملحوظ معنى حرفياً لا اسماً، ولا يمكن التعلق به، بل الظاهر كونه قيداً لعامل الجملة الجوابية للقدر، اعني قوله (يلزمك) وكما أنّ القيمة فاعلة، كذلك الظرف قيده، والتقدير -بعد ملاحظة الشرط في السؤال- يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل لو نفق او عطب البغل، فيدل على أنّ الانتقال الى القيمة يوم التلف، ولاجل ان الوجه في ضمان القيمة تدارك الخسارة للمالية في العين، يتعين البناء على قيمة يوم التلف، لان ثبوت القيمة للذكورة تدارك للمالية العين الفاتنة حينئذ^(١).

- الرأي المختار -

والظاهر هو ما ذكره السيد الحكيم -قدس سره- لان الرواية ولادة في بيان الضمان للقيمة في ذلك اليوم على تقدير نفق البغل او عطبه بلحاظ الانتقال من العين الى القيمة، فيكون مطالباً بالقيمة التي تمثل تدارك الخسارة للمالية في العين، فكانه قال ان العين مضمونة بقيمتها يوم التلف.

واما ما ذكره السيد الخوئي -رحمه الله- من التعلق بالاختصاص، وهو قيمة البغل يوم المخالفة وهو يوم الضمان فليس تاماً، لانه علقه على ما اذا نفق البغل او عطب، مما يوحي بان للطروح في السؤال ليس الضمان بمجرده بلحاظ المخالفة بل الضمان في حالة التلف التي ينتقل فيه الامر من العين الى القيمة، وهذا هو ما توحي به الرواية، اي يلزمك يوم المخالفة لو نفق البغل او عطب -كما ذكره السيد الحكيم -رحمه الله- والله العالم.

[١١٩] لان الثوب مخيطاً ملك لصاحبه فهو يملكه بصفته للمخيطية، وقد استحق عليه الاجير الاجرة للسماة بفراغه من العمل، فاذا وقع الاتلاف بعد ذلك فيكون مضموناً بقيمته

(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته، أو الختان في ختانه، وكذا الكحال والبيطار وكل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده، لعموم من أتلّف، وللصحيح عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يعطي الثوب ليصبغه، فقال (ع): كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن، بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه، ولكنه مشكل^[١٢٠] فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به في ضمانه إشكال.

مخيطاً، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمين الاجير الثوب مخيطاً واعطاء الاجرة، او تضمينه غير مخيط بلا اجرة، وذلك لان العمل قد وقع وفرغ الاجير منه، وقد استحق الاجرة المسماة عليه، غاية ما هناك الثوب مضمون عليه بقيمته مخيطاً بالاتلاف. (وللمقارنة راجع الهوامش رقم ١٠١-١٠٢).

[١٢٠] وربما يستشكل فيه لجهة الاذن، فلا يصدق عليه الاتلاف والتعدي فلا ضمان، ومال الى ذلك بعض المحققين وبعض المحشين على العروة، ومنهم السيد الخميني^(١) الذي حكم باقوائية عدم الضمان، نعم فضل السيد الخوئي في مسألة الختان حيث حكم بالضمان لان دم المسلم لا يذهب هدراً، الا اذا كان المقتول به هو الذي سلّم نفسه له مع استجماعه شرائط التكليف^(٢).

وفضل السيد الكلبيكاني أيضاً قال: (بل الاقوى عدم الضمان ان لم يكن وظيفة الختان الا الختان بان لا يكون بصيراً في كون الختان مضرّاً او لا، واما مع بصيرته في ذلك بحيث يعتمد عليه فيه مثل الجراحين في زماننا فالاقوى الضمان الا مع التبرئة)^(٣). والظاهر هو عدم الضمان اذا قام الختان بكل الامور الموكولة اليه بحسب خبرته، سواء

(١) العروة الوثقى بتعليقة جمع من المراجع منهم السيد الخميني، مرجع سابق، ٢/٤٢٤.

(٢) للمستند، ص ٢٤٧ وتعليقته على العروة المرجع اعلاه.

(٣) العروة الوثقى، للرجع اعلاه.

(مسألة ٥): الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن^[١٢١]، وإن كان حاذقاً،

كان ذلك من خلال تشخيصه للناحية الصحية إذا كان ذلك من صلاحياته وشؤونه أو طبيعة عمله من حيث توفر عناصر النجاح فيه، على النحو الذي يكون الموت راجعاً إلى القضاء والقدر، وبكلمة واحدة أن لا يكون مقصراً فيما عهد به إليه، فإن الظاهر من طريقة العقلاء أنهم لا يضمنونه في ذلك، وأما الدليل الذي دلّ على أن دم المسلم لا يذهب هدراً فلا يشمل المقام، لأن مورده إما العمد أو الخطأ بحيث كان القتل ناشئاً من فعل الفاعل مع القصد إليه أو بدونه، أما إذا لم يكن للفاعل أي اختيار من حيث فعله بل كان ناشئاً من أمور خارجة عن إرادته مع الإذن له في الفعل من قبل الولي أو الشخص نفسه فهو منصرف عنه عرفاً. وأما الصحيح فالظاهر منه كما يقول السيد الحكيم (قده) هو عدم وجود العمل المستاجر عليه، كما أن إسناد الإفساد إليه قد يوحي بأنه قد تجاوز أصول العمل عن قصد أو غير قصد فلا يشمل صورة ما إذا كان التلف ناشئاً من عنصر خارجي لا علاقة له به.

- ضمان الطبيب -

[١٢١] البحث يجري على مستوى القاعدة تارة وأخرى بلحاظ الاختبار. أما على المستوى الأول، فقد يقال: إنّ الاجير إذا كان ماذوناً في عمل ما، فهو تارة يمارسه وفق القواعد والأصول المتعارفة، وتارة يمارسه على غير القواعد والأصول المتعارفة عند أهل المهنة والعمل، فإذا كان الاجير قد بذل جهده وعنايته وزاول العمل وفق الأصول المعهودة وبمهارة وحقق ووقع تلف أو فساد، فإنه لا يضمن خاصة إذا حصل هذا التلف أو الإفساد بسبب طروء عوامل خارجية مفاجئة، كما هي العوامل الطارئة في العلاج كحصول نزيف للمريض أثناء العملية أو نوبة قلبية وغير ذلك، لأن الاجير قد بذل وسعه في عمل ماذون فيه كما هو الفرض. ولا يرد عليه بأنه ماذون فيه بشرط السلامة، لأن السلامة وإن أخذت كشرط فإنها لم تأخذ مطلقاً، بل شرط عليه أن يبذل ما في وسعه وكل مهارته وحذقه، بحيث لو أخل بذلك يكون قد أخل بشرط السلامة.

نعم ربما يستدل بقاعدة (الاتلاف) على الضمان، ويرد الاستدلال إنّ القاعدة متصدية ولم ترد في رواية ليمسك باطلاقها، والظاهر اختصاصها بمورد التعدي والتفريط، نعم هي شاملة لكل مورد يتجاوز فيه الاجير قواعد وأصول الفن والعمل فيكون متعدياً ومفطراً.

.....

عن الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: سئل عن القصار يفسد؟ فقال: كل أجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن^(١).

ربما تدل على شمول الضمان لحالة الاتلاف -الافساد- اختياراً وفي غير حالة الاختيار، لكن الظاهر اختصاصها بمورد ما اذا كان الافساد ناشئاً من مخالفة قواعد واصول الفن والعمل، بحيث يكون الافساد باختيار الاجير وبتفريط منه، فيكون المشروط هو الاصلاح فيفسد، ولذلك فهو بمقتضى دلالة الصحيح يكون ضامناً، هذا بخلاف ما اذا كان قد بذل كل مهارته ولم يكن مقصراً، ولكن ثمة عوامل خارج ارادته اسهمت في الافساد لولاها لم يكن الا الاصلاح. وعليه فعبرة (افسد) ظاهرة في الاختيار على نحو يكون اقرب الى التعدي والتفريط، ومورد بحثنا هو حالة ما اذا لم يكن كذلك، بل كان الاجير حاذقاً قد بذل كل حذقه ومهارته. ولذلك لا يضمن الطبيب الذي يبذل كل مهارته ويزاول العمل الطبي وفقاً لاصول وقواعد الطب وان حصل ثمة تلف، إذا كان هذا التلف قد حصل بسبب خارج ارادته ولم يكن متوقعاً حصوله او لم يكن في الحسبان بالعادة، نعم لو كان من مهمات الطبيب ان يحيط علماً بحالات المريض جميعها ففطر فحصل ما لم يكن متوقعاً، على نحو لو زاول مهمته باتقان لم يكن ليحصل، او على الاقل يمكن تفاديه، فانه بلا اشكال يضمن، لان الافساد حاصل من قبله ومستند اليه، فيكون مشمولاً بقاعدة الاتلاف او ظاهر الصحيح، فالافساد -اذن- انما يتحقق نتيجة الاهمال او مخالفة قواعد واصول الفن والعمل الواجب مراعاتها عند ممارسة العمل.

ومثل ذلك ما عن أبي الصباح عن أبي عبد الله (ع): عن القصار يسلم اليه المتاع فيخرقه او يحرقه ايغرمه؟ قال: غرّمه بما جنت يده^(٢). وغيرها من الروايات، التي ظاهرها ان الضمان انما يثبت لجهة تجاوز اصول الصنعة وقواعد العمل او لجهات ولايتية كما في بعض الروايات التي ورد فيها تضمين امير المؤمنين للاجير والعامل احتياطاً لاموال الناس.

وعليه فالقاعدة تقتضي عدم الضمان في حالة عدم تجاوز قواعد العمل واصوله المتعارفة. اما من جهة الاخبار فقد روي عن السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: قال امير المؤمنين (ع): من تطيب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، والا فهو له ضامن^(٣).

(١) الوسائل، باب ٢٩ من كتاب الاجارة، حديث رقم ١. الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، باب ٢٩ من كتاب الاجارة، حديث رقم ٨. الرواية ضعيفة.

(٣) الوسائل، باب ٢٤ من ابواب موجبات الضمان، كتاب النيات، حديث رقم ١. الرواية ضعيفة.

.....

وربما تدل على أن الطبيب ضامن ما لم يحصل على البراءة من المريض، ولكن قد يستشكل في جواز أصل البراءة في بعض الحالات، لأن البراءة إنما تتصور في غير حالات تعدي الطبيب وإهماله لأصول وقواعد الطب، لأن المريض نفسه لا يحق له إعطاء البراءة في مثل هذه الحالات ولا الولي على غيره كذلك، وليس للإنسان أن يسلم نفسه -ومن باب أولى غيره- ويبرئ الطبيب حتى من الأخطاء الناتجة عن الإهمال أو تجاوز أصول العمل، لأن القضية ليست قضية مال كي يقال إنه أهدر احترام ماله، وليس ثمة براءة مطلقة من حماية الحياة وحفظها لذلك قد نفسر (البراءة) الواردة في الخبر بمعنى الأذن في العلاج -كما هو رأي الشيخ الأصفهاني^(١) - لأنه لو عالج بدون الأذن وأفسد يكون متعدياً بلا أشكال فيضمن، أما إذا أذن المريض فلا ضمان لأن الأذن بالعلاج يساوق البراءة، والبراءة كما ذكرنا ليس إلا لحفظ الحياة وفقاً لأصول وقواعد الطب، والا فلا معنى للبراءة فيما لو كان الطبيب متعدياً ومفرضاً بحيث يعطي البراءة عن كل شيء، وبهذا يكون معنى البراءة الأذن بالعلاج وفقاً للطريقة التي يعالج فيها الطبيب مرضاه بحيث يبذل كل حنقه ومهارته، فإذا حدث طارئ ما من قضاء وقدر فأنه ليس بضامن.

والأفاذا التزمنا بتضمين الطبيب مطلقاً وأن بذل كل حنقه ومهارته إلا أن يحصل على البراءة من المريض، فإن ذلك كاف لسد باب العلاج، لأن كل طبيب لا يقدم -عندئذ- على معالجة الناس وتعريض نفسه لتبعات الضمان. هذا ولا بد من الالتفات إلى حالة أخرى وهي حالة ما إذا كان ثمة ولاء أو غير ذلك من الأمور الطارئة التي يتعرض لها الناس، فهل تتوقف معالجتهم على أنهم وبرائتهم أم أن معالجتهم -عندئذ- تكون مورداً من موارد الأمور الحسبية التي يتولاها عدول المؤمنين بل المسلمين مع فقد العدول؟

وما يقال عن إطلاق الخبر (من تطيب وتبيطر فليأخذ البراءة ..) فإنه ليس في محله، لأن الرواية واردة في مقام معالجة سيرة عقلانية قائمة على عدم تضمين الطبيب ما لم يتعد حدود القواعد والأصول المتعارفة في ممارسة المهنة، ولذلك يمكن أن تقيد هذه السيرة النص (الخبر) وتصرفه عن حالات ممارسة الطب وفقاً لأصول وقواعد المهنة.

هذا تماماً كما هي الأدلة الناهية عن العمل بالظن (ولا تقف ما ليس لك به علم)

(١) الإجارة، ص ٢٨٤، (بحوث في الفقه).

وأما إذا لم يكن مباشراً بل كان أمراً ففي ضمانه إشكال^[١٢٢]، إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر، وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون أمراً كأن يقول: إن دواءك كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم

فان السيرة العقلانية اذا قامت على العمل بخبر الواحد فانها بنفسها قادرة على تقييد النص واطلاقه، وليس الاطلاق -أي اطلاق الدليل بالنهي عن العمل بالظن- كاف لمنع قيام السيرة العقلانية هذه، لان الردع عن سيرة عقلانية قائمة لا بد ان يكون مكافئاً لها، والاطلاق ليس كذلك.

هذا كله لو كان الطبيب هو المباشر اما لو كان أمراً او واصفاً للدواء فيعرف وجهه في المسائل التالية.

[١٢٢] اما اذا كان أمراً كما لو كان مشرفاً على مجموعة من الاطباء حديثي العهد بالعمل فاصدر اوامره اليهم بمعالجة المريض، كما هو المتعارف في هذه الازمان فهل يضمن أو لا؟

قد يقال بالضمنان للقاعدة المتقدمة -الاتلاف- ومن باب ان السبب اقوى من المباشر، لان المباشر بحسب تبعيته للأمر غير مختار فهو كالألة فلا اشكال بالضمنان عندئذ.

- مناقشة السيد الحكيم -

ولكن ناقش فيه السيد الحكيم، قال: (الحكي عن بعض: نفى الريب في الضمان، لاطلاق الاجماع للحكي على ضمان الطبيب ولخير السكوني المتقدم، ولانه المتلف لانه السبب، وهو هنا اقوى من المباشر، والجميع كما ترى، لمنع الاجماع، والخبر ظاهر في المباشر بقرينة اقترانه بالبيطار، لا أقل من عدم عمومته للأمر، وقوة السبب بنحو يستند اليه التلف عرفاً غير ظاهر ..)^(١)

ولكن الظاهر من الخبر (من تطيب وتبيطر) انه من اتخذ الطب مهنة بحيث يرجع الناس اليه، وقد يمارس الطبيب مهنة الطب بالمباشرة، وقد يمارسها بالواسطة، ولذلك فلا يبعد ان تكون الرواية شاملة للمباشر وغير المباشر. ونفي السيد الحكيم (ان يكون

الضمان^[١٢٣] وإن قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، وكذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني.
(مسألة ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى.
(مسألة ٧): إذا عثر الحمل فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن^[١٢٤] لقاعدة الإتلاف.

قوة السبب بنحو يستند إليه التلف عرفاً أنه غير ظاهر) خلاف المتعارف، إذ يرى العرف في مثل هذه الحالات أن السبب أقوى، ويسندون الفعل إلى الطبيب الأمر، والعرف ببابك كما يقال.

ومال إلى ذلك السيد البروجردي في تعليقه على العروة الوثقى قال: (لا فرق بين المباشر للعلاج والمتطبيب الذي يخبر عن الداء أو الدواء كما هو المتعارف في الطبابة على الأقوى، وتنزيل النص والفتوى على المباشر تنزيله للاطلاق على النادر)^(١).

وعلى ذلك السيد الكلبيكاني قال: (لا يبعد الضمان في التطبيب على النحو المتعارف سواء أمر أم لا كما هو الغالب في الطبيب والمريض ولذا لا يكون تنزيل النص والفتوى على تلك الصورة تنزيلاً للاطلاق على النادر)^(٢). وعليه السيد الخميني: (لا يبعد الضمان في التطبيب على النحو المتعارف سواء أمر أم لا)^(٣).

[١٢٣] قد يقال بعدم الفرق بين الأمر والواصف إذا كان في مقام الطبابة والعلاج، نعم إذا لم يكن في مقام التطبيب بل كان في مقام الحديث أو محاضرة أو لقاء صحفي، فلا إشكال في عدم تضمينه عندئذ.

[١٢٤] وذلك لقاعدة الإتلاف - كما هو في المتن - إذ لا فرق بين الإتلاف بالاختيار وغير الاختيار، وعليه فإن عثرة الحمل وإن لم تكن اختيارية مشمولة بقاعدة الإتلاف، لأنها فعله فيكون ضامناً. وربما يستدل على الضمان برواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله (ع) في

(١) حاشية البروجردي على العروة ص ٦٢٠.

(٢) (٣) العروة الوثقى، تعليقه عدد من المراجع ج ٢/ ص ٤٢٤.

رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب إنساناً فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن^(١).
وذلك بدلالة قوله (او انكسر منه شيء) أي من المتاع فهو ضامن، فتكون الرواية في مقام اثبات الضمان في مثل هذه الحالة.

ويرده: ان الضمير ربما لا يرجع على المتاع وانما الانسان، أي فمات او انكسر منه شيء، وعليه فلا تدل على المطلوب، وتكون اجنبية عنه عندئذ، والاحتمال كاف لاستبعاد الاستدلال على المطلوب، لانها عندئذ في مقام اثبات الضمان في القتل والجرح والكسر خطأ.
ولا يرد عليه: ان الاصابة غير مقصودة فتكون من الخطأ، ولاضمان على الحمال عندئذ، بل الضمان على العاقلة. ضرورة إن الضمان على القاتل ودمته به مشغلة. نعم العاقلة مكلفة شرعاً بتفريغ ذمته واعانته، ولأجل ذلك لم يحكم احد من الفقهاء باخراج الضمان من تركة العاقلة في حالة تخلفهم عن اعانة القاتل ومشاركته في تفريغ ذمته، لانه ليس من ديونهم في شيء.

على ان الرواية معارضة بما رواه الصدوق وفيها (مامون) بدل ضامن، فان تمت الرواية فلا اشكال بالتساقط فيرجع إلى القواعد.

ثم اننا لو التزمنا بالضمان فانه لا يمكن التعدي إلى المقام، لان فرض الرواية هو ما إذا كان الفعل فعل الحمال (فاصاب) وليس كذلك في المقام، اذ العثرة -عرفاً- لا تستند إلى الحمال، وهي عند العرف من قبيل التلف السملوي الخارج عن الاختيار، بل مما لا يمكن استناده اليه، بل يمكن الاستدلال على عدم الضمان بما رواه ابو بصير عن أبي عبد الله (ع)؛ في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه قال: ان كان ماموناً فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن^(٢).

والظاهر ان الصحيح (حمال) بدل (جمال).

نعم لو ثبت تقصير الحمال بحيث يستند الفعل إليه فانه يكون مشمولاً للقاعدة فيثبت الضمان. وعليه الشيخ النائيني قال: (الاظهر عدم الضمان وكونه من التلف، دون الاتلاف)^(٣)

(١) الوسائل، باب ٣٠ من احكام الاجارة، حديث رقم ١١. الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، باب ٣٠ من احكام الاجارة، حديث رقم ٧، وباب ٢٩ حديث رقم ١١.

(٣) تعليقة النائيني.

(مسألة ٨): إذا قال للخياط مثلاً: ان كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف ضمن في وجهه^[١٢٥]، ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم. فقال: إقطعه فلم يكفه، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني، وفيه إن في الأول أيضاً الإذن حاصل، وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما، وفيه أنه مقيد بالكفاية، إلا أن يقال: إنه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل، والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه أو تقييد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

ومثلها تعلية السيد الخوئي على العروة الوثقى: (الظاهر أنه لا يصدق الاتلاف إذا لم يفرض في مشيه، وعليه فلا ضمان عليه)^(١)، وكذلك السيد الكلبايكاني: (ان كان العثور عن تقصير -أي يضمن- وإلا فالظاهر عدم الضمان لأنه بالتلف اشبه)^(٢).

[١٢٥] الوجوه المتصورة في مفروض المسألة ثلاثة:

الاول: الضمان، وذلك لقاعدة الاتلاف وعدم الاذن، ولا فرق بين الصورتين المشار اليهما في المتن: إذا قال للخياط مثلاً: ان كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف .. وبين ما إذا قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه.

الثاني: التفصيل بين الصورتين المشار اليهما اعلاه في المتن بين ما إذا قال ان كان هذا يكفيني فاقطعه فقطعه فلم يكف .. والصورة الاخرى، وذلك لعدم الاذن في الاول والاذن في الثاني، واخبار الخياط لم يكن إلا من قبيل الداعي للأمر والاذن من غير تقييد، فثبت الضمان في الاول لأنه قيد وعلق الأمر على الكفاية، لكن اشكل اليزدي -رحمه الله- على التفصيل ان الاذن في الوجهين حاصل بلا فرق.

الثالث: عدم الضمان وذلك للاذن فيهما معاً، وقد استشكل فيه السيد اليزدي بما حاصله: ان الاذن مقيد بالكفاية، ولكن قد يستشكل فيه أيضاً ان الاذن تارة يقيد باعتقاد الكفاية واخرى بالكفاية نفسها، فيكون ثمة فرق بين النحويين.

(١) تعلية عدد من المراجع على العروة الوثقى، مرجع سابق ج٢/٤٢٥.

(٢) تعلية عدد من المراجع على العروة الوثقى، مرجع سابق ج٢/٤٢٥.

(مسألة ٩): إذا أجر عبده لعمل فأفسد ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا كان من غير تفريط، وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط، أو في كسبه مطلقاً وجوه وأقوال أقواها الأخير للنص الصحيح، هذا في غير الجناية على نفس أو طرف، وإلا فيتعلق برقبته، وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة.

(مسألة ١٠): إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها^[١٢٦] إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

فإذا كان الأول فلا ضمان لأن الخياط معتقد للكفاية وقطع الثوب لذلك فلا يضمن. على أن السيد اليزدي -رحمه الله- استدرك فرأى إن (الأولى الفرق بين الموارد والاشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه أو تقيد الأذن وعدمه، والاحوط مراعاة الاحتياط). وهو ما استشكل فيه جمع من الفقهاء لعدم تمامية قاعدة الغرور ليمسك بها على إطلاقها.

وما ذكر من التفصيل بين حالة ما إذا قيد بالكفاية واعتقاد الكفاية أو غيرها من التفصيلات، ربما يصدق عليه عنوان الترف الفكري، وإلا فإن المورد من مصاديق الاتلاف فإذا صدق الاتلاف فيضمن الخياط، وإلا كما لو أذن صاحب الثوب بالاتلاف فلا ضمان، ولكنه فرض غير واقعي، إذ لا أذن بالاتلاف عرفاً، وأذن صاحب الثوب للخياط -غالباً- مشروط بالكفاية، وهو في مقام التعويل على خبرة الخياط، وليس ثمة إذن عام، فالضمان هو الصحيح، إلا إذا تصورنا فروضاً خيالية، لكنها خارجة عن المتعارف.

ولذلك لم يفرق السيد الخميني بين صورتين قال: (أذنه إنما هو على تقدير الكفاية كما أن الأذن في الثاني أيضاً مبني عليه ولا يوجب شيء منها رفع الضمان)^(١).

[١٢٦] لعدم صدق الاتلاف، إذ الفعل ليس فعله، وإنما هو من قبيل الآفة السماوية، نعم إذا كان له دخل في ذلك فهو ضامن، كما لو كانت سرعة السيارة (الركبة) تتجاوز المعقول والضوابط المرعية، بحيث يكون الفعل فعله عند الاصطدام فهو بلا إشكال ضامن، لأن الفعل مستند إليه وكذلك مفروض المسألة.

(١) العروة الوثقى، تعليقه عدد من المراجع، مرجع سابق، ج ٢/ ٤٢٥.

(مسألة ١١): إذا إستأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها، نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط وللنص^[١٢٧].

[١٢٧] مع عدم الشرط لا يضمن بلا اشكال لانه حسب الفرض امين، نعم الكلام في فرض الشرط، أي في حالة ما اذا شرط عليه الضمان، فهل يشرع مثل هذا الشرط او لا؟ وقد استدلل السيد اليزدي -كما هو المتن- بدليل الشرط وعمومه فيشمل المقام، والنص الخاص، وهو خبر موسى بن بكير عن أبي الحسن (ع) قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه؟ قال: جائز، قلت: انه ربما زاد الطعام، قال: فقال: يدعي الملاح انه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك^(١).

وحمله الاصحاب على شرط الفعل -كما عن السيد الخوئي فيما مر ذكره- لاشترط النتيجة، لان النتائج من المسببات التي ترتبط بالاسباب وهي من افعال المولى، والضمان منها، فكما لا يصح قوله: بعثك بشرط ان تكون زوجتك طالقاً، او ابنتك زوجة لي، لان للزوجية وانقضائها اسباباً خاصة كذلك الضمان فانه مسبب اما للتلف بتعدي او تفريط او الاتلاف، وليس الشرط وحده كاف لتحقيقه.

ولكن الظاهر من الرواية ان صاحب المتاع -في مقام حفظ متاعه- يريد ان يحمل الجمال وغيره المسؤولية فيكون النقصان في عهده، وهذا اقرب الى شرط النتيجة منه الى شرط الفعل، فيكون المورد من موارد انشاء النتيجة وهي الضمان، وكما صح انشاء الضمان في العارية صح انشاؤه في الاجارة لانهما على وزن واحد، وقد تقدم ان الضمان من الامور التي يمكن ان تنشأ بأي مبرز كان، وليس من المسببات التي لا بد من حصولها بسبب خاص مثل التعدي والتفريط، بل يمكن ان تنشأ بالشرط لانه من الامور القائمة بالضامن، والسيرة العقلانية فائمة على مثل هذا، وكما صح انشاء الوكالة بأي لفظ كما لو قالت الزوجة: زوجتك نفسي بشرط ان اكون وكيلة عنك في طلاق نفسي فقال: قبلت، اصبحت وكيلة عنه فعلاً في طلاق نفسها، ولا يتوقف على شيء آخر، كذلك يصح انشاء الضمان بالشرط، لانه لم يؤخذ في انشاؤه

(١) الوسائل، باب ٣٠ من احكام الاجارة، حديث رقم ٥٠. تقدم الحديث عنها.

(مسألة ١٢): إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشرط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها، والظاهر ثبوت إجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف، لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل، نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة^[١٧٨].

سبب خاص، نعم إذا دلّ الدليل على أنه يفتقر إلى سبب خاص مثل الزواج وغيره توقف على ذلك، والظاهر أنه ليس كذلك.

[١٢٨] يقع الكلام في ضمان التلف والعيب في مفروض المسألة أولاً، وفي استحقاق الاجرة ثانياً.

أما الأول فلا إشكال في الضمان لأن يده حينئذ يد عدوان فيكون المورد مشمولاً لقاعدة الاتلاف، أما الثاني: فثمة اقوال في المسألة:

أحدها: ثبوت اجرة المثل لجموع ما استوفاه، وسقوط الاجرة المسماة لعدم حصول ما وقع بازائها.

وثانيها: ثبوت الاجرة المسماة، ويستحق فوق ذلك اجرة المثل على الزائد لأنها منفعة زائدة مستوفاة ولم يتفق على اجرة بازائها فيستحق عليها اجرة المثل.

وقد استبعد السيد الماتن استحقاق الاجرة المسماة، نعم لو كان ذلك لا على وجه التقييد ثبتت عليه الاجرة للمسماة واجرة المثل بالنسبة إلى الزائد.

وانما استحق الاجرة للمسماة في فرض الشرطية لأن العقد صحيح وقد استوفى المنفعة حسب الفرض، غايته أنه خالف ما اشترط عليه فزاد في المنفعة، وانتفاعه الزائد لا يذهب هدرًا لأنه من مال المسلم الذي لا يذهب هدرًا، فيستحق عليه صاحبه اجرة المثل.

أما في فرض التقييد فانه حسب الفرض أجره الدابة بقيد عدم الزيادة كما لو اشترط عليه أن يحمل عليها عشرين كيلو غرام بشرط أن لا يزيد شيئاً عليها، فإذا حمل على الدابة ثلاثين مثلاً فانه لم يستوف المنفعة المتفق عليها لأن ما اتفق عليه هو حمل العشرين وقد حمل الثلاثين ولذلك لم يستحق الاجرة المسماة لحمل العشرين، بل الاجرة التي يستحقها لحمل الثلاثين، فيرجع في تحديدها إلى العرف وهي اجرة المثل.

وقد اشكل عليه السيد الخوئي: (.. لا نعرف وجهاً صحيحاً لما افاده (قده) من سقوط

(مسألة ١٣): إذا إكترى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن^[١٢٩]، والظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد.

(مسألة ١٤): يجوز^[١٣٠] لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضر بها إذا وقفت على المتعارف، أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف إلا مع منع المالك^[١٣١] من ذلك أو كونه معها، وكان المتعارف سوقه هو، ولو

المسماة والانتقال إلى المثل، إذ ما هو المسقط بعد فرض صحة العقد، وتمكين المستأجر من العين ليستوفى للمنفعة منها؟ غاية الأمر أنه باختياره قوت للمنفعة على نفسه وأبدلها بمنفعة أخرى، فالتفويت مستند إليه لا إلى المؤجر، بل الظاهر استحقاق كلتا الاجرتين أما المسماة فلما عرفت وأما المثل فلتصرفه في المنفعة الأخرى من غير إذن للمالك الذي حرمة ماله كحرمة دمه، ولا يذهب هدرًا^(١).

وما ذكره السيد الأستاذ -قدس سره- هو الأقرب في جميع موارد المسألة لعدم وجود ما يوجب سقوط الاجرة المسماة، ومما يهون الأمر أن المرتكز العربي هو الاشتراط لا التقييد كما ذكره السيد الأستاذ في حاشيته على العروة الوثقى، إلا أن ينصب قرينة على إرادة التقييد، ومع ذلك فلا يختلف الحكم في المسألة.

[١٢٩] وذلك لأنه تصرف في الدابة تصرفاً غير ماذون به بالانزاع المعاملي لتعديده عن مورد الاجارة -على الفرض- فعليه ضمانه ودفع اجرة المثل على استيفاء المنفعة الزائد بالإضافة إلى الاجرة المسماة في مقابل المقدار المستأجر عليه. ويدل عليه جملة من الروايات منها صحيحة أبي ولاد وغيرها، وهو -مع قطع النظر عن ذلك- مقتضى القاعدة لأن أي شخص استوفى منفعة مملوكة لشخص لا بد له من أن يضمن له تلك المنفعة.

[١٣٠] وذلك لا يقتضاء العقد ذلك لانصرافه إلى ما هو المتعارف لدى العقلاء من التصرفات في العين المستأجرة مما يكون بمثابة الشرط الضمني في العقد.

[١٣١] بالطريقة التي يملك فيها ذلك كما إذا اشترطه في ضمن العقد أو قامت قرينة على عدم الحق له في ذلك، كما إذا كان للمالك هو السائق للدابة مما يجعل مثل هذه الأمور مربوطة

(١) مستندة العروة، ص ٢٦٥.

تعدي^[١٣٢] عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها، أمّا في صورة الجواز^[١٣٣] ففي ضمانه مع عدم التعدي إشكال، بل الأقوى العدم لأنّه مأذون فيه .

(مسألة ١٥): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرّق لم يضمن^[١٣٤] إلّا مع التقصير في الحفظ^[١٣٥]، ولو لغلبة النوم عليه، أو مع اشتراط الضمان وهل يستحقّ

به لا بالمستاجر.

[١٣٢] لانه تصرف غير مأذون فيه فيتحمل نتائجه من العيب والتلف.

[١٣٣] ربما يقال بعدم الضمان اذا كان الفساد من لوازم الفعل المأذون فيه -ولو في خصوص المورد- واقعاً، وان جهلت للملازمة واقعاً لاقتضاء طبيعة الاذن ذلك، ولا قيمة للقول باشتراط السلامة لانه لا دليل على ذلك، بل قد تكون السلامة من قبيل الداعي الذي لا يقدر تخلفه لحين حصول الاذن، اما اذا لم يكن الفساد من لوازمه، فحصل من باب الاتفاق فالبناء على الضمان في محله لانه غير مأذون فيه لا بالاصالة ولا بالتبعية^(١).

والظاهر، ان الجواز بمقتضى التعارف الخارجي يقتضي كونه مأذوناً من قبل المالك بشكل غير مباشر، لاسيما ان مثل هذه التصرفات قد تستتبع بعض النتائج السلبية بشكل طارئ غير محسوب، مما لا يقصد الضارب حصوله، فانها تلتقي بصورة الملازمة من حيث كونها من الطوارئ التي قد تحدث للدابة من الفعل المذكور، فلا يمكن الانصراف اليها بعيداً عنها، فلا ضمان على هذا الاساس مع عدم التعدي والتفريط، لانه بمثابة الغاء للمالك احترام ماله بالأذن في التصرف الذي قد يلتقي بامثال هذه النتائج. وهذا ما ذهب اليه سيدنا الاستاذ السيد الخوئي -قدس سره-^(٢).

[١٣٤] لانه امين فيدل على عدم ضمانه ما دل على عدم ضمان الامين -كما في المستمسك.

[١٣٥] وهذا واضح في صورة التقصير لانه غير مشمول لادلة عدم الضمان بل قد يكون نوعاً من انواع الخيانة للامانة، ولكن اعتبار غلبة النوم من قبيل التقصير غير واضح اذا كان قد حاول البقاء على الاستيقاظ بكل جهده فغلبه النوم من دون ارادة واختيار، اما مع اشتراط

(١) المستمسك ج ١٢ ص ٧٩.

(٢) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٦٧.

الضمان، فلا اشكال في الضمان من دون فرق بين صورة ما إذا كان من شرط الفعل أو النتيجة، من خلال استفادة ذلك من روايات اشتراط الضمان في العارية وغيرها.

وقد ذكر صاحب الجواهر -قدس سره- أنه يستفاد من بعض الاخبار الضمان وهو - مضافاً إلى مخالفته لما دلّ من الروايات الكثيرة على عدم ضمان الامين- معارض بصحيفة الحلبي الناطقة بعدم الضمان والمرجع -بعد التساقط- عمومات عدم ضمان الامين.

أما ما دلّ على الضمان فهو موثق اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه، ان علياً كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب، وذلك بتقريب ان التعليل الوارد في الموثق يدل بالمفهوم على الضمان فيما إذا كان الجعل بازاء الثياب بحيث كان الاجير مأموراً بحفظها.

وأما ما دلّ على عدمه فهو صحيفة الحلبي عن ابي عبد الله (ع)، (..عن رجل استاجر اجيراً فأقعده على متاعه، فسرق، قال: هو مؤتمن^(١)). حيث ان ظاهرها ان الاجارة كانت بازاء الحفظ والقيود بقريضة فاء التفريغ الظاهر في كون القعود المذكور مترتباً على الاستيجار رعاية للحفظ المستأجر عليه.

هذا والمذكور في موضعين من الوسائل وهو من غلط النسخة جزءاً، وكذلك الطبعة القديمة من التهذيب، وصحيحه (فسرق) كما في التهذيب الطبعة الحديثة منه. وكيف كان فبعد تعارض النصين يرجع إلى عمومات عدم ضمان الامين.

وعلق سيدنا الاستاذ الخوئي (قده) -بعد هذا العرض- بان من المحتمل ان تكون رواية اسحاق بن عمار خارجة عن الموضوع لان موردها قد يكون ناظراً إلى نوع من الحمامات التي كانت متداولة في العهد القديم ولاسيما في القرى وقد شاهدنا بعضها، من عدم تعهد الحمامي بحفظ الثياب رأساً، بل قد لا يكون موجوداً اصلاً فيدخل من يدخل ويغتسل ويخرج من دون ان يدع ثيابه عند احد اعتماداً على وثوقه بسلامتها، فلعله يشير الى قضية خارجية متعارفة من عدم كون صاحب الحمام ملتزماً ولا مسؤولاً عن الثياب، حتى لو كان تلفها مستنداً إلى تفريطه وعدم اهتمامه بالحفظ لعدم كونه مأموراً بذلك بوجه لكي يكون تلفها محسوباً عليه، وانما ياخذ الاجرة بازاء محض الدخول فحسب. فغاياته ان تدل بالمفهوم على الضمان فيما لو

(١) الوسائل، باب ٢٩ من ابواب احكام الاجارة، حديث ٣. الرواية صحيحة.

الأجرة مع السرقة؟ الظاهر لا^[١٣٦]، لعدم حصول العمل المستأجر عليه إلا أن يكون متعلق بالإجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه.

(مسألة ١٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب^[١٣٧] إلا إذا أودع وفرط وتعدى، وحينئذ يشكل صحة إشتراط الضمان أيضاً لأنه أمين محض، فإنه إنما أخذ الأجرة على الحمام ولم يأخذ على الثياب، نعم لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن التعدي أو التفريط، ومع إشتراط الضمان أيضاً، لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً.

كان مأموراً بالحفظ وقد تعدى وفرط فيه لا حتى من غير تقصير الذي هو محل الكلام^(١). وعلى أي حال فإن الرواية قد لا تكون ظاهرة في الضمان في المورد الخاص، ولكن ذلك غير ضار بالنتيجة وهي عدم الضمان، لأنها على تقدير الدلالة ساقطة بالمعارضة مع صحة الحلبي، فيرجع إلى العمومات - كما ذكره صاحب الجواهر - وهو الصحيح.

[١٣٦] لان الفرض ان متعلق الاجارة هو الحفظ باعتقاد قدرته عليه وقد تبين عدمها، فلم يكن مالكا للمنفعة ليؤجر نفسه لها، مما يفرض انفساخ الاجارة ككل مورد ينكشف عدم قدرته على المنفعة فلا يستحق الاجرة.

[١٣٧] في المقام عدة صور: اولها: ان يدفع الزبون الاجرة بازاء دخوله الحمام لغرض الاستحمام وليس ثمة غرض آخر له، وعليه فلا تكون ائتمته وثيابه في عهدة صاحب الحمام. من حيث ان الزبون لم يبذل المال بازاء حفظ الثياب والامتعة، ولا هو اودعها عند صاحب الحمام.

نعم يتكفل صاحب الحمام ببذل كل خدماته للتصلة بشؤون الحمام لانتفاع الزبائن للاستحمام، وليس من هذه الشؤون حفظ الامتعة، وعليه فلا يكون صاحب الحمام مسؤولاً عن الثياب والامتعة لعدم التسوغ، فلا هو أجير ولا هو ودعي من باب الاحسان مثلاً.

وثاني الصور: ان تكون الثياب في عهدة صاحب الحمام لا لكونه أجيراً لحفظ المتاع والثياب -لانه حسب الفرض لا يتقاضى الاجرة إلا بازاء الانتفاع بالحمام للاستحمام- بل لكونها امتعة

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٢٦٧، ص ٢٦٨.

.....

زيائنه، وتشجيعاً لهم على إرتياد الحمام.

والقاعدة تقتضي عدم الضمان في هذه الصورة من جهة أن صاحب الحمام أمين فلا يضمن، نعم يضمن في حالتي التفريط والتعدي كما هو معروف، فلا كلام من هذه الناحية. إنما الكلام فيما لو اشترط عليه الضمان - في هذه الصورة - ولو لم يتعد أو يفرط فهل يضمن للشرط أو لا ؟

والمعروف عدم صحة الضمان على نحو شرط النتيجة، نعم هو سائغ على نحو شرط الفعل على نحو يتدارك صاحب الحمام الخسارة من ماله لصاحب الثياب. لكن استشكل فيه السيد اليزدي كما هو في المتن لكون صاحب الحمام في مفروض المسألة أميناً محضاً فلا يضمن إلا في حالتي التعدي والتفريط ولا تعدي كما هو المفروض.

ولجاب السيد الاستاذ بأن: (الامانة المحضة إنما تنافي الضمان بمعنى اشتغال الذمة لا مجرد التدارك الخارجي فلا مانع من اشتراطه ووجوب الوفاء به بمقتضى عموم (المؤمنون عند شروطهم) الشامل للشروط في كافة العقود التي منها عقد الوديعة. وبعبارة أخرى مفهوم الائتمان وإن كان آبياً عن الضمان إلا أنه لا شبهة في جواز تصدي الودعي للتدارك الخارجي من خالص ماله برضاه واختياره، فإذا كان سائغاً في نفسه فلا مانع من اشتراطه ووجوب الوفاء به بمقتضى عموم دليله، فالذي لا يمكن الالتزام به في المقام هو الضمان بمعنى الكون في العهدة واشتغال الذمة، إذ لا معنى لتضمين المحسن الأمين، لا الضمان بمعنى التدارك الخارجي، فالظاهر جواز الاشتراط بهذا المعنى في المقام وفي كل وديعة^(١).

وقد تقدم منا أنه لا مانع من اشتراط الضمان على نحو شرط النتيجة لأنه جائز بمقتضى ما استفدناه من الأدلة، إذ لا مانع من شرط النتيجة في الضمان فيكون الشرط من أسباب الضمان.

وثالثها: أن يدفع الزبون الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام لغرض الاستحمام وبازاء حفظ المتاع، فيكون صاحب الحمام ضامناً الا مع عدم التعدي والتفريط، فلا يضمن، لأنه حسب الفرض أمين. (وللمزيد انظر هامش رقم ١٣٥).

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٢٧١.

٥ - فصل

يكفي في صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة، أو وكيلاً عن المالك لها، أو ولياً عليه^[١٣٨]، وإن كانت العين للغير، كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره، لكن في جواز تسليمه العين الى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال، فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز، ولكن لا يسلمها إليه، بل يكون هو معها، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه، فجواز الإجارة لا يلزم تسليم العين بيده، فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن، هذا إذا كانت الإجارة الأولى

[١٣٨] لا يشترط في صحة الإجارة ان يكون المؤجر مالكا للعين بل يكفي أن تكون المنفعة بيده ومالكا للتصرف فيها، ولو على نحو الوكالة أو الولاية، فلو كان مالكا للمنفعة فقط كما لو انتقلت المنفعة الى المؤجر بالارث أو الوصية أو المهر أو الإجارة، فله ان يؤجرها الى الغير، وهذا مما لا اشكال فيه. انما الكلام -كما هو في المتن- في جواز تسليمها الى للمستأجر الثاني من دون اذن المؤجر الاول، ولذا حكم السيد اليزدي بعدم التلازم بين جواز الإجارة وجواز تسليم العين للمستأجرة التي بيده، فقد تجوز الإجارة، ولا يجوز تسليم العين من دون اذن المؤجر الاول، وذلك لأن ملكية المنفعة لا تستلزم الاستيلاء على العين، لإمكان كون المستولي هو المستأجر الاول وإن كان المنتفع غيره، وعليه فلو لم ياذن يكون مشمولاً بآدلة حرمة التصرف في اموال الغير، وإن مال المسلم لا يحل الا بطيب نفسه.

ولكن يرد عليه ان ملكية المؤجر الثاني (المستأجر الاول) للمنفعة مطلقة، ان لم يشترط عليه أن يستوفيه بنفسه ولا هو اشترط عليه عدم ايجارها للغير، وعليه يكون مسلطاً عليها بالانتفاع بها بنفسه أو بنقلها للغير. ولا معنى للتفكيك بين حقه في الانتفاع المطلق بمنفعة الدار نفسها، وعدم تسلطه على الدار نفسها، لأن التسلط على المنفعة يستتبعه التسلط على الدار نفسها فلا معنى للقول بجواز الايجار وتوقف التسليم على الاذن.

مطلقة، وأما إذا كانت مقيدة^[١٣٩] كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز إيجارها من آخر كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إيجارها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه كذلك أيضاً، أي لا يجوز إيجارها من الغير، نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً إيجارها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير، ثم لو خالف وأجر في هذه الصورة ففي الصورة الأولى وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت، لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل للمالك إن استوفى المنفعة، وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوّتاً لحق الشرط أو لا، بل حرام، وموجب للخيار، وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير .

ويدل عليه أن المستأجر لو مات انتقلت ملكية المنفعة إلى ورثته من دون توقف على إذن المؤجر وهذا مما لا خلاف فيه، ولا فرق بين هذا المورد والموارد الأخرى، إذ لا خصوصية للارث. وعليه يبتني القول في الضمان، فعلى ما اخترناه - خلافاً للسيد اللاتن - لا يضمن لو أجرها عندئذ للغير وتلفت بأفة سماوية. نعم لو أجرها للغير وكان مامن لا يؤمن منه على العين يكون ضامناً، لأن للحفاظ على العين ورعايته لها من شؤون أمانته، فلا يجوز له تعريضها للتلف، والآفانه يكون مسؤولاً عنها. وعلى ما اخترناه الرواية، حيث دلّت على عدم الضمان إلا مع شرط المؤجر بالمباشرة وعدم الإذن له بانتفاع من سواه. عن أبي الحسن (ع) .. عن رجل استأجر دابة فأعطاهما غيره فنفتت ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء^(١).

— [١٣٩] كان الكلام في حالة ما إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة، أما إذا كانت مقيدة فثمة صور أربع:

الأولى: أن يشترط عليه الانتفاع بالعين المستأجرة بنفسه كما لو أجره المركبة الآلية (السيارة) واشترط عليه الانتفاع بنفسه فهل يجوز له أن يؤجرها غيره وينقل ملكية منفعتها للغير أولاً؟

(١) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ١٦ حديث رقم ١. الرواية صحيحة.

(مسألة ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر، وبالمساوي له مطلقاً أي شيء كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً، أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة^[١٤٠]، بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار

والظاهر عدم الاشكال في ذلك، كما لو أجرها للغير وأبقاه الغير على قيادة السيارة بحيث يكون هو المستوفي للمنفعة وإن كان المالك لها المستأجر الثاني، أو كما لو استأجرت المرأة داراً ثم تزوجت فنقلتها بالإجارة الى زوجها، واشترطت عليه إبقائها في الدار بحيث تكون هي المستوفي للمنفعة.

الثانية: أن يشترط عليه الانتفاع بنفسه ولنفسه، ولا اشكال في عدم جواز إيجارتها عندئذ، لانه حسب الفرض قيد الإجارة بالانتفاع لنفسه على نحو يكون هو المباشر للاستيفاء ولنفسه تحديداً. الثالثة: أن يشترط عليه أن لا يؤجرها الى الغير، والظاهر في مفروض الصورة أن المنفعة مطلقة، نعم اشترط عليه عدم الإيجار للغير.

الرابعة: أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط عليه كونها لنفسه، فانه يجوز له إيجارتها للغير، وذلك لعدم التنافي بين كونه المستوفي للمنفعة والمباشر لها، وبين إيجارتها للغير على نحو يكون الغير (المستأجر الثاني) منتفعاً بالعين بواسطته.

[١٤٠] تحرر المسألة تارة بلحاظ ما تقتضيه القاعدة، وأخرى بلحاظ الاخبار الخاصة، فاما على التقدير الاول فان القاعدة تقتضي الجواز بمقتضى قاعدة (الناس مسلطون على أموالهم). وفي المقام ملك المستأجر الاول المنفعة فله أن يؤجرها كما يشاء ما لم يشترط عليه ما يمنعه من ذلك.

اما على مستوى الاخبار فقد منعت من إجارة العين بأكثر مما استأجر الا اذا أحدث فيها حدثاً، كما لو أدخل فيها تغييراً ما، ويلحق به ما لو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة، (لان الممنوع في الاخبار انما هو الإيجار بالكثر الظاهر في التفضيل في نفس الأجرة بان تكون الاكثرية صفة للأجرة نفسها لا لقيمتها، بحيث تكون النسبة بين الأجرتين نسبة الأقل والاكثر. وهذا يستلزم المشاركة في ذات الجنس والاختلاف بحسب الكم لكي يصدق أن احدهما أكثر من الاخرى، والآ فمع الاختلاف في الجنس وافترضهما متباينين كالدابة والفرس

والدكان والأجير، وأمّا فيها فإشكال^[١٤١]، فلا يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر، بل الأحوط إلحاق الرحي والسفينة بها أيضاً في ذلك، والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهية، وإن كان الأحوط الترك فيها أيضاً، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلا مع إحداث حدث فيها، هذا،

لا يصدق إن أحدهما أكثر من الأخرى، إذ لا معنى لكون الفرس أكثر من الدابة الآ بعناية القيمة ورعايتها^(١).

وانما يجري هذا التكييف في الاموال التي تقوم بالقيمة بحيث تكون القيمة شيئاً آخر وراء نفس المال كما هو في الأعيان من مثل الفرس وغيرها من السلع، بخلاف الأوراق النقدية الدارجة والتي لا شأن لها غالباً ما عدا الصرف في الاثمان من دون نظر الى ذوات الأعيان وخصوصيتها، فان اختلاف اجناسها غير ضار في صدق عنوان الأكثر والاقل، ولذا لا يستثنى من المورد فيما اذا اختلفت الاجرة بين الدولار والدينار مثلاً^(٢).

- الرأي المختار -

ولكن يمكن الملاحظة على ما افاده السيد الخوئي: انّ للمحوظ في الاخبار ليس هو الجانب الشكلي في المسألة، لان الروايات -كما هو الظاهر- تمنع من أن يضيف للمستأجر الاول لنفسه بإجارتها للعين ربحاً من دون ان يكون قد أحدث شيئاً، وبعبارة أخرى فإنّ الممنوع هو ان لا يجعلها معرضاً للاسترباح، ولذلك لا نفرق بين صورة اتحاد الجنس وتغايره، لان الاسترباح فيهما متحقق معاً، ولذلك تحفظ السيد الكلبيكاني في تعليقه على العروة الوثقى في المورد المذكور. قال: (الأحوط ترك الاجارة بالأكثر ولو كانت الاجارة من غير جنس الاجرة السابقة)^(٣) وهو الأقوى.

[١٤١] قد لا يكون ثمة فرق نظرياً بين مطلق الأعيان وما ذكر في المتن، ولكن وردت الروايات بخصوص البيت والدار والدكان والاجير والسفينة والرحى والأرض على خلاف بين

(١) مستند العروة، ص ٢٨٢.

(٢) المصدر نفسه ص ٢٨٣ وعليه السيد الشهيد الصدر في تعليقه على منهاج الصالحين ج ٢/ ١٣١.

(٣) العروة الوثقى، بتعليقه عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢/ ص ٤٢٩.

.....

الفقهاء في بعضها .

عن أبي الربيع الشامي عن الصادق (ع) : (قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان؟ فقال: لا بأس به، إن الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، إن فضل الأجير والبيت حرام)^(١).

وعن أبي المغرا عن أبي عبد الله (ع) (في الرجل يؤجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها، قال: لا بأس أن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إن فضل الحانوت والأجير حرام)^(٢).

وقد دلت الروايتان على الفرق بين الأرض والحانوت والأجير فأجازت في الأرض دون الحانوت والأجير، ولا إشكال عند الأصحاب في المنع من فضل الحانوت والأجير، إنما الكلام في الأرض بلحاظ الروايات المانعة من فضل الأرض.

منها: ما عن الحلبي في صحيحته عن أبي عبد الله (ع) : (قال: قلت لأبي عبد الله (ع) اتقبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال: لا بأس به، قلت: فأتقبلها بالف درهم، وأقبلها بالفين، قال: لا يجوز، قلت: لم ؟ قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون)^(٣).

فدلت الرواية على جوازة في التقبيل على النحو الأول -أعني بالنصف و الثلث- وعدمه على النحو الثاني -بالألف والالفين- المنصرف إلى عالم الإجارة.

ومثلها رواية إسحاق بن عمار : (إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان)^(٤).

وقد رأى السيد الأستاذ -رحمه الله- أن الروايات المانعة دلت على الفرق بين نحوين من التقبيل الجامع بين المزارعة والإجارة، لكن لما كان التقبيل بمعنى الإجارة لا يجوز بالثلث والربع فيفهم أن التقبيل في النحو الأول هو ما يخص عالم المزارعة فيكون الجواز فيه، أما

(١) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ٢٠ حديث رقم ٣-٢. الرواية الأولى غير صحيحة.

(٢) المصدر نفسه، حديث رقم ٤. الرواية معتبرة.

(٣) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ٢١ حديث رقم ١.

(٤) المصدر نفسه، حديث رقم ٢. الرواية موثقة.

.....

النحو الثاني فهو ما يخص عالم الإجارة فيكون مورداً للمنع. ولما كانت الطائفة الأولى مجوزة لإجارة الأرض بالأكثر فتكون النسبة التعارض، فلا مناص -عندئذٍ- من الجمع بينها بالحمل على الكراهة^(١). وعليه فيجوز إجارة الأرض بالأكثر على كراهة.

ولكن يمكن أن يقال: أن الروايات الدالة على الجواز ناظرة إلى خصوصية الأرض في عالم الإجارة ولا فرق بين الأرض والحائوت والأجير من دون هذه الخصوصية، لأن الأرض في الغالب محل للضريبة وهو ما يعبر عنه بحظ السلطان، فإذا أجزاها بالأكثر فإنه مما يقابل هذا الحظ الذي تكفله المستأجر، وليس كذلك في الحائوت والأجير يومذاك. وعليه فالروايات الدالة على الجواز ناظرة إلى هذه الخصوصية وليست ناظرة إلى الأرض بما هي من دون اعتبار لما ذكرناه.

وعليه فلا منافاة بينها وبين الروايات للناعة، بل تكون مكملة لها، فتكون الروايات الدالة على المنع بمثابة القاعدة، إلا إذا أحدث حدثاً أو غرم غرمًا، وهو ما يدفعه بإزاء حظ السلطان، فالتعارض في المستثنى لا المستثنى منه.

نعم استشكل في الرحي والسفينة. أما الرحي فللرواية عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال: إني لأكره أن يستأجر الرحي وحدها ثم أجزاها بأكثر مما استأجرتها إلا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرمًا. الدالة على الأعم من الحرمة والكراهة بالمعنى الاصطلاحي، فتكون قاصرة عن إثبات المنع.

وربما يقال: أن الحرمة والكراهة لا تقتنص من حاق اللفظ، لأنهما ليسا مدلولاً للفظ، لأن اللفظ لم يوضع لهما، وإنما وضع لإبراز اعتبار البعث والزجر، ولا تستفاد الحرمة والكراهة إلا من حكومة العقل بموجب ما يدركه من حق المولى وعبوديته له، فإذا اقترن الأمر أو النهي بالترخيص حكم العقل بالكراهة، والآن فيكون الاعتبار مجعولاً على نحو الحرمة.

واستشكل في السفينة لورود المنع فيها في سياق المنع عن فضل الأرض الذي استشكل فيه بعض الفقهاء وحملوه على الكراهة لا غير. (عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) أن أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤجزها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً)^(٢).

(١) مستند العروة الوثقى، ص ٢٨٩.

(٢) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ٢٢ حديث رقم ١. الرواية موثقة.

وكذا لا يجوز أن يؤجر بعض^[١٤٢] أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير وسكن بعضها وأجر البعض الآخر بأزيد من العشرة، فإنه لا يجوز بدون إحداث حدث، وأما لو أجز بأقل من العشرة فلا إشكال، والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً، وإن كان الأحوط تركه. (مسألة ٢): إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي، ولكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون إذن المالك، وإلا

وقد أجاب السيد الخوئي عليه بانكاره قرينية إتحاد السياق، فالتزم بالمنع في الدار والسفينة والجواز في الأرض، بناء على ما هو المعروف من دلالة الأمر والنهي، وإنه لم يوضع إلا لابرار اعتبار البعث والزجر، أما استفادة الحرمة والكراهة والاستحباب والوجوب فهو بحكومة العقل مع الترخيص وعدمه، فإن ثبت الترخيص فالكراهة أو الاستحباب والآ فالوجوب أو الحرمة^(١).

هذا بناء على الجواز في فضل الأرض، أما بناء على القول بالمنع - كما احتملناه - فلا إشكال في المنع عن فضل السفينة.

[١٤٢] استدل على المنع بما رواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبد الله (ع) .. ولو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس، ولكن لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها^(٢) ومثله ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله (ع)^(٣).

وقد اعتبر السيد الخوئي هاتين الروايتين على وفق القاعدة، لأن مقتضى الجمود على النصوص للمانعة عن الإيجار بالأكثر وإن كان يوجب عدم التعدي إلى إيجار الأبعاض بالأكثر لأن مورد ما إذا كان متعلق الإيجار في الإجارة الثانية هو نفس ما تعلقت به الإجارة الأولى من حيث العين المستأجرة ومن حيث مدة الإجارة، ولكن الأولوية القطعية ما نعة من الالتزام بالجواز في الأبعاض، وذلك لأن تمام العين لو كان ممنوعاً من إجارته بالأكثر بمقتضى صريح

(١) مستند العروة، ص ٢٨٧.

(٢) للوسائل، كتاب الإجارة، باب ٢٠ حديث رقم ٢-٣. الرواية ضعيفة.

(٣) نفس المصدر، باب ٢٢ حديث رقم ٣.

ضمن^[١٤٣]، وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع، كما مرّ نظيره في العين المستأجرة فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قررها

النصوص المتقدمة، فلا اشكال في المنع من اجارة بعضها بالاكتر بطريق لولى، نعم لا يتعدى بمقتضى هذه الاولوية الى الاجارة بمماثل الاجرة ولا الاقل كذلك، او اجارة تمام العين في بعض المدة بالمماثل، اذ لم تتعرض اليه الروايات ولا اولوية في اللقاه ليكون مشمولاً بالمنع، وعليه فلا مناص من الرجوع الى ما تقتضيه القواعد من الجواز. فتكون النتيجة ان الممنوع انما هو ايجار تمام العين او بعضها في تمام المدة او بعضها بالاكتر - اما للنص او للاولوية- واما بالنسبة الى المساوي فضلاً عن الاقل فالاخبار المانعة لا تشملها، ومقتضى القاعدة المعتضدة بالروايتين المعتبرتين هو الجواز وان كان الاحتياط الاستحبابي بالامتناع عن المساوي حسناً كما صنعه السيد الماتن^(١).

وربما يقال: ان ايجار البعض بالمساوي ينافي الروايات الدالة على عدم جواز ايجار الدار باكثر من الأجرة التي استأجرها بها، لان المفروض ان المستأجر قد استغل ثلثي الدار مما جعل ثلثي العشرة دراهم زائدة على الاجرة بحسب الواقع، ولكن ربما توجه المسألة بان الروايات قد تكون واردة في المنع عن استثمار العين للمستأجر عليها باكثر مما استأجره بحيث يدخل عليه الربح الزائد على مقدار ما دفعه لا في عدم الاستفادة منها ذاتاً والله العالم.

[١٤٣] مع عدم اشتراط المباشرة لا اشكال في جواز الايكال الى غيره، انما الاشكال في الايكال مع اشتراط المباشرة، لاشتراط تعلق الاجارة بعمل نفسه تحديداً، فلا يجزي عمل غيره.

وما ذكره من الاحتياط في تسلم العين فهو عين ما مرّ في مسألة سابقة، لعدم التلازم بين جواز الاجارة وبين جواز تسليم العين من دون انن المالك، ولكن الصحيح -كما قلنا- هو الملازمة العرفية وهي كافية، خاصة وان الاجارة مطلقة كما هو مفروض المسألة. (وللاستزادة راجع هامش رقم ١٣٨).

(١) مستند العروة الوثقى، ص ٢٩١.

في إجارته أو أكثر، وفي جواز استئجار الغير بأقل من الأجرة إشكال^[١٤٤] إلا أن يحدث حدثاً، أو يأتي ببعض، فلو أجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكّل استئجار غيره لها بأقل منه إلا أن يفصله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً، بل يكفي أن يشتري الخيط أو الإبرة في جواز الأقل، وكذا لو أجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلاً في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكّل استئجار غيره بتسعة مثلاً إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً.

[١٤٤] لا إشكال في عدم جواز الإجارة بالاقبل في المقام لما دلت عليه الروايات، وما ذكره من الإشكال في المتن لا وجه له. إذ الروايات صريحة عن الاسترباح والاثراء على حساب الآخرين من دون عمل في متعلق الإجارة.

عن محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال: لا، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً^(١).

وعن علي الصائغ قال: قلت لابي عبد الله (ع): أتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال: لا يصلح ذلك إلا أن تعالج معهم فيه، قال: قلت: فإني أذنيه لهم، فقال: ذلك عمل فلا بأس به^(٢).

وعن الحكم الخياط قال: قلت لابي عبد الله (ع): إني اتقبل الثوب بدرهم وأسلمه بأكثر من ذلك لا أزيد على أن أشقه، قال: لا بأس به^(٣).

وغيرها من الروايات الدالة على النفع الآ مع العمل فيه بنحو يعد عملاً. ولذلك استشكل بعضهم في مطلق أحداث الحدث وإن لم يكن عملاً، كما لو صبغ الثوب مثلاً على خلاف العين متعلق الإجارة، لأن متعلق الإجارة في الثاني هي العين، فيكفي فيها أي نحو من انحاء التغيير، على خلاف الإجارة الواقعة على العمل كالخياطة فإن صبغ الثوب لا يكفي لأن الثوب -كعين- ليس متعلقاً للإجارة بنفسها. نعم هي محل للعمل.

(١) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ٢٣ حديث رقم ١، الرواية صحيحة.

(٢) المصدر نفسه، حديث رقم ٧، الرواية ضعيفة.

(٣) المصدر نفسه، حديث رقم ٢، الرواية ضعيفة.

(مسألة ٣): إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه^[١٤٥]، وتفرغ ذمته بذلك، ويستحق الأجرة المسماة، نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره، لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسماة وتنفسخ الإجارة^[١٤٦] حينئذ لفوات المحل، نظير ما مرّ سابقاً من الإجارة على قلع السنّ فزال ألمه، أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق .

[١٤٥] بعد افتراض عدم اشتراط المباشرة لا اشكال في جواز ايكال العمل الى الغير بأجرة أو مجاناً، وعليه فلا اشكال في فراغ ذمة الاجير عن العمل المستاجر عليه، وذلك بفعل الغير. انما الكلام في حالة تبرع الغير بالعمل وتفرغ ذمة الاجير بالعمل المتبرع به. ويفترض التبرع بالعمل في حالتين: وذلك بان يقصد الغير التبرع بالعمل عن الاجير وتفرغ ذمته تارة، واخرى لا بقصد تفرغ ذمته.

وعلى الاول لا اشكال في فراغ ذمة الاجير واستحقاقه الأجرة للمسماة، لانه استحقاق الأجرة بالعقد، وبمقتضاه -العقد- صار العمل في ذمته، فهو مدين لمن له العمل، ولا اشكال في جواز مبادرة الغير لتفريغ ذمة المدين كما لو قضى شخص دين شخص آخر، ولا فرق بين الموردين. وعلى الثاني لا تفرغ ذمة الاجير، بدليل ان العامل لم يقصد التبرع عن الاجير وانما كان ناظراً الى العمل نفسه ومن له العمل، فيكون كالهبة المستقلة. وربما ينظر له بما اذا كان في ذمة الملت صلاوة وقد استؤجر للقيام بها فقضاها عنه شخص غير الاجير لا بنية التبرع عن الاجير، بل عن الملت نفسه، فلا اشكال في انها كالهبة المستقلة فلا تفرغ ذمة الاجير بذلك.

- انفساخ الاجارة بفوات المحل -

[١٤٦] وقد فصل السيد الاستاذ^(١) بين حصول التبرع قبل مضي زمان قابل لصدور العمل من الاجير وبين حصوله بعده سواء اكانت الاجارة مطلقة لم محدودة بزمان خاص موسع كالخياطة خلال الاسبوع. فيتجه القول بالانفساخ في الفرض الاول لكشف التبرع المزبور عن عدم قدرة الاجير على العمل من الاول، وانه لم يكن مالاً لهذه المنفعة ليملكها، فتبطل الاجارة لانتهاء موضوعها. وأما في الفرض الثاني الذي هو من سنخ العجز الطارئ فلم يكن أي

(١) مستند العروة الوثقى، مصدر سابق، ص ٢٩٧ وما بعد.

(مسألة ٤): الأجير الخاص^[١٤٧] وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة، أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالحياطة مثلاً له، أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة، أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع

مقتضى للانفساخ بعد أن كان العمل مقدوراً بعد العقد وقابلاً للوقوع خارجاً، وإنما أخره الأجير استناداً إلى سعة الوقت وعدم الملزم للبدار، والمفروض صحة العقد واستجماعه لساير الشرائط، كما هو الحال في ساير موارد الضرر الطارئ بعد مضي زمان صالح للعمل، مثل ما لو فرض أن الثوب حرق أو سرق أو أن الأجير مات ونحو ذلك، مما لا يكشف عن بطلان الإجارة وانفساخها بوجه، بل أن الأجير مدين بالعمل، كما أن المستأجر مدين بالأجرة، غايته ثبوت الخيار له من أجل تعذر التسليم فإن اختار الفسخ والآ طالب الأجير بأجرة المثل بدلاً عن استلام العمل المستأجر عليه.

- الرأي المختار -

والظاهر الانفساخ كما هو رأي السيد اليزدي، وذلك من جهة البناء العقلاني على ذلك للشرط الضمني، لأن المعاملة قائمة على استحقاق الأجرة مع العمل، ومع فوات محل العمل لا أجرة، وقد مرّ نظيره في مسألة سابقة، كما لو استأجره على قلع الضرس فزال الألم. (للتوسع هامش رقم ٧٦).

- الأجير الخاص -

[١٤٧] لا اشكال في أن من أجر نفسه لعمل ما جاز له أن يقوم بعمل آخر لنفسه أو لغيره بأجارة أو تبرعاً، ولكن بشرط عدم المنافاة مع العمل للمستأجر عليه، أما إذا كان ذلك منافياً له فلا يجوز بلا اشكال، بلا فرق بين أن يكون العمل الثاني لنفسه أو لغيره. ومهما يكن من أمر فيمكن أن نتصور الأجير على أنحاء:

الأول: أن يستأجره على العمل عنده على نحو لا يصرفه إلى عمل معين بذاته، بل

عملاً ينافي حقّ المستأجر إلاّ مع إذنه، ومثل تعيين المدة تعيين أوّل زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ، نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنّه لا مانع منه إذا لم يكن موجِباً لضعفه في النهار، ومثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الحياطة ونحوها، لانصراف المنافع عن مثلها، هذا ولو خالف وأتى بعمل مناف لحقّ المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأوّل^[١٤٨] بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع تمام الأجرة المسمّاة، أو بعضها أو يبقّيها ويطالب عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو كلاً، وكذا إن عمل للغير تبرّعاً، ولا يجوز له علي فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرّع له بالعوض، سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً، لأنّ المؤجّر هو الذي أثلّف المنفعة عليه دون ذلك الغير، وإن كان ذلك الغير أمراً له بالعمل إلاّ إذا فرض على وجه يتحقّق

يستخدمه لقضاء أعماله، وبعبارة أخرى فانه يكون أجيراً بلحاظ جميع منافعه، فيكون المستأجر مالِكاً لجميع منافعه.

الثاني: أن يستأجره بلحاظ منفعة خاصة، كما اذا عيّن له سكرتيراً أو خياطاً أو سائقاً في مدة معينة.

الثالث: أن تقع الإجارة على العمل في الذمة، وقد تكون الإجارة على سبيل القيدية، كما لو استأجره لقيادة السيارة على نحو تكون مورداً للإجارة وكان العمل مقيداً بذلك.

الرابع: كما لو استأجره على العمل في الذمة ولكن لا على سبيل القيدية، بل على سبيل الشرطية. وقد شكك السيد الأستاذ بجدوى الفرض المشار اليه بعد قيام الارتكاز على انصراف الشرائط من الاعمال الى التقيد.

[١٤٨] فاذا خالف فقد فرض السيد الماتن عدة فروض اذا كانت الإجارة على - الوجه - الأوّل:

الأوّل: أن يعمل الاجير لنفسه.

الثاني: أن يعمل للغير على نحو التبرع.

.....

الثالث: ان يعمل للغير على نحو الاجارة أو الجعالة.
ولا اشكال في ضمان الاجير في الفرض الاول، وللمستأجر خيار تعذر التسليم، وعليه فهو مخير بين الفسخ واسترداد تمام الاجرة المسماة وبين الامضاء باجرة المثل عما فاتته من المنفعة. اما في فرض التبرع للغير فلا اشكال -أيضاً- في الضمان كما في الفرض الاول. انما الكلام في جواز رجوع مالك المنفعة (المستأجر) على المتبرع له في حالة عدم الفسخ. وعلى عدم الرجوع جمع من الاصحاب وذلك لعدم الدليل على ضمان المتبرع له -بعد فرض اسناد التلف الى الاجير نفسه- ولا يكفي الامر بالاتلاف في الفرض بناء على أن المتبرع له امره بذلك، لانه ليس من موجبات الضمان واسبابه، وحسب الفرض امره بالعمل مجاناً وتبرعاً، فلا شبهة في عدم الضمان، كما لو أمر الخباز ان يدفع رغيفاً للفقير تبرعاً وتصدقاً فانه لا يقال بانه ضامن، لانه حسب الفرض امره بالتصدق والتبرع فاي موجب للضمان. وما ذكرناه جار على مقتضى القاعدة، الا أن بعض الاصحاب ادعى الضمان استناداً الى وجه.

- رأي السيد البروجردى والاصطهباناتي

في الضمان -

فقد مال السيد البروجردى والاصطهباناتي في حاشيتهما على (العروة) الى القول بالضمان، لا من جهة الاتلاف وانما من جهة الاستيفاء، قال السيد البروجردى في حاشيته: (لا يبعد الجواز في هذه الصورة لا لانه أثلف على المستأجر منافعه حتى يجاب بأن المباشر هو الاجير، بل لانه استوفى عمل الاجير الذي هو ملك المستأجر بدون تبرع من مالكة، فله أخذ عوضه عنه وتبرع الاجير به لا يفيد بعد كونه ملكاً لغيره)^(١). وقال الاصطهباناتي: (لا يبعد جواز الرجوع اليه، لانه بامر هو المستوفى للعمل الذي هو ملك المستأجر، فعليه عوضه لاجل ذلك، لا لاجل كونه متلفاً حتى يقال أن المتلف هو المؤجر دون ذلك الغير الامر)^(٢). وعليه

(١)(٢) حاشية السيد البروجردى على العروة الوثقى، مصدر سابق، ص ٦٢٤ وبهامشها حاشية الاصطهباناتي.

معه صدق الغرور^[١٤٩]، وإلا فالمفروض إنَّ المباشر للاتلاف هو المؤجر، وإن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك، ويكون

السيد الكلبيكاني في حاشيته على العروة قال: (لا يبعد جواز مطالبة الغير بالعوض في تلك الصورة، لأن الأمر استوفى بأمره عمل الاجير بدون إذن مالكه يعني المستأجر، فعليه عوضه وتبرع الاجير لا يؤثر في ملك الغير)^(١).

ولكن الصحيح هو القول الاول -أي عدم الضمان- لأن مجرد رجوع العمل الى المتبرع له لا يكفي في تضمينه، خاصة وأنه أمره بالتبرع، أما الحديث عن استيفائه العمل المملوك للمستأجر فلا يصلح أساساً للضمان، لأن هناك فرقاً بين استيفاء المال إذا كان عيناً فإنه يقتضي الضمان لوقوعه تحت يده وانتفاعه به أو استهلاكه له، أما استيفاء العمل بهذه الطريقة فلا يعتبر في نظر العقلاء عدواناً على المالك، فإنه لم يقهر العامل أو يضغط عليه على القيام بالعمل لحسابه، بل ترك الأمر لاختياره مما جعل للسالة داخلية في ضمان العامل الذي يملك عليه المستأجر العمل.

[١٤٩] نعم استثنى السيد الماتن من الفرض الثاني -فرض التبرع للغير- صورة صدق الغرر، كما لو أن الأمر (للمتبرع له) غرر بالعامل على نحو لولا التغيير به لما قام بالعمل.

- قاعدة الغرور والرأي المختار -

وقد ناقش السيد الاستاذ في الاستثناء المذكور كبروياً وصغروباً. أما كبروياً فلعدم الأساس الشرعي لقاعدة الغرور وإن كانت ذائعة الصيت عند الفقهاء والمتفقيين، وصغروباً بعد فرض ثبوتها، إذ مع ثبوتها فإن غاية ما تدل عليه هو رجوع الغرور على الغار لا رجوع كل أحد، ومن المعلوم أن الغرور هو الاجير لا المستأجر، فلا تدل -عندئذٍ- على جواز رجوع المستأجر على التبرع له. وقد صوّر السيد الاستاذ التغيير على نحوين:

الاول: على نحو لا تنتفي معه صفة التبرع عن العمل، غايته أن الغار حاول اقناع الاجير بالتبرع، كما لو حاول اقناعه عن طريق نفي البأس شرعاً في العمل له تبرعاً لعدم احترام مال المستأجر، أو أنه لا مانع من العمل له شرعاً وإن لم يكن المالك راضياً، فاقدم الاجير على العمل

(١) العروة الوثقى، تعلية عدد من المراجع ج٢/ص٤٣٢.

له الاجرة المسماة في تلك الاجارة أو الجعالة^[١٥٠]، كما إن له الفسخ والرجوع إلى الاجرة المسماة وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات

له متبرعاً لذلك.

الثاني: ان تنتفي صفة التبرع عنه -لولا التغيرير- كما لو كذب عليه الغار فاخبره باذن المالك ورضاه بالتبرع له فعمل تبرعاً، ولولا ذلك لما اقدم على العمل. والظاهر عدم الضمان في الوجه الاول لأن الاجير اقدم على اهدار احترام ماله فلا مقتضي للضمان، بخلاف الثاني لانه لم يتبرع حسب الفرض بشكل مطلق، وانما كان بناياً على اذن المالك، ولولا التغيرير فهو لم يلغ احترام مال نفسه فيثبت الضمان، لكن لا لجهة قاعدة الغرور بل للاستيفاء. اما مسألة المناقشة في شرعية قاعدة الغرور للضمان، فقد يمكن التأمل فيها، بان الظاهر جريان السيرة العقلانية على اعتبار الغار سبباً في الخسارة، بحيث ينسب اليه الاتلاف عندهم كما هي حالات التسبب العرفي في التلف التي يكون فيها السبب اقوى من المباشر بحيث يمكن نسبة العمل اليه لا الى المباشر .

[١٥٠] هذا لو كان العمل للتغيرير على النحو الاول لا لنفسه ولا متبرعاً، بل عمل للتغيرير بعنوان الاجارة او الجعالة فهل تصح الاجارة او لا؟

نعم يمكن تصحيح الاجارة الثانية محل البحث باذن المستاجر (مالك المنفعة)، ولكن يمكن تصوير الاذن على نحوين: تارة قبل وقوع الاجارة، كما لو اخبر الاجير المستاجر فاذن له، فلا اشكال في مثل هذا الفرض كما هو مقتضى القواعد. وتارة اخرى على نحو تكون الاجارة لاحقة، فتكون الاجارة باطلة لانها وقعت على ما وقعت عليه الاجارة الاولى، وهي مملوكة كما ذكرنا للمستاجر فلا بد من اجازته، فاذا اُجاز استحق الاجرة المسماة وان لم يجز كان بالخيار بين فسخ الاجارة الاولى واسترداد الاجرة المسماة، وبين الامضاء والمطالبة باجرة المثل للمنفعة الفائتة عليه.

- رأي السيد البروجردى -

وللسيد البروجردى رأي آخر على مبناه من ثبوت الضمان بناء على صدق الاستيفاء. قال: (بل وبين رابع هو ابقاء اجارة نفسه ورد الاجارة الثانية والرجوع على مستاجرهما باجرة مثل العمل لما مرّ في الحاشية السابقة، وكذا في بعض صور الجعالة، ثم ان اخذ عوض

فيتخير بين الأمور الثلاثة، وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني^[١٥١] وهو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة، ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه، كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة، أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك، لأن المفروض أنه مالك لمنفعة الخياطي، فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة، والإبقاء ومطالبة عوض

المثل أو المسمى في هذه الفروض نحو استيفاء لمنفعة الأجير، فمع تمكن المستأجر منه بلا عسر ولا ضرر لا يبعد عدم جواز فسخ عقد نفسه^(١).

هذا إذا صح ما ذكره السيد البروجردي، والآ فلا يرجع على للمستأجر لأنه اجنبي كما ذكرنا سابقاً وهو الصحيح، أما ما ذكره من عدم حواز فسخ عقد نفسه لقدرته على الاستيفاء بالرجوع إلى العوض ففيه تأمل، لأن القضية في الفسخ خاضعة للقدرة على استيفاء العمل لا عوضه، فإن أخذ العوض سبيل من سبل معالجته لقضية حقه وفرع عن بقاء العقد فلا يكون مانعاً من الفسخ.

[١٥١] فالحكم حكم الوجه الأول، غايته هناك فرق بينهما في حال ما إذا كان عمل الأجير للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة.

فقد يقال بأن الإجارة محكومة بالبطلان ولا تنفعها الإجازة بوجه، نظراً إلى أنها كانت في ظرفها مفوته لحق الغير - لمكان المزامنة - فقد وقعت على وجه غير مشروع، إذ هو وإن كان مالكا لتلك المنفعة المضادة إلا أنه من أجل كونه محكوماً بوجوب الوفاء بالإجارة الثانية فهو بطبيعة الحالة ممنوع شرعاً من تسليم هذه المنفعة، فكان ما صدر منه من العمل على طبق الإجارة الثانية محرماً في ظرفه لا محالة، وهو مانع عن كونه مشمولاً للدليل وجوب الوفاء آنذاك، ومن الضروري أن الإجازة اللاحقة لا تستوجب قلب ما وقع عما وقع ولا تغييره عما هو عليه بوجه. بل لنفرض أنه من الآن اسقط حقه وأبرأ الأجير عن ضمان ما ارتكبه، ألا أن هذا كله لا يجدي في قلب الواقع، ولا يجعل ما وقع في ظرفه على وجه غير مشروع متصفاً

(١) حاشية السيد البروجردي، ص ٦٢٥.

الفائت، وإن كانت على الوجه الثالث^[١٥٢] فكالثاني إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجارة بين ما إذا كانت على الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجارة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر، وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة

بالمشروعية ليشمله دليل الوفاء بالعقد. اللهم إلا أن يصدر منه الاذن قبل صدور العمل، والأ فالإجارة اللاحقة لا تنفع في تصحيح العمل الصادر على طبق الاجارة السابقة الفاسدة^(١). لكن صححها آخرون بناء على امكان اسقاط الحق كما هو رأي السيد الكلبيكاني، قال: (لكن له اسقاط حقه فيصبح العقد الواقع على الكتابة نظير اجارة المرتهن ببيع الراهن للعين المرهونه ويكون مال الاجارة للمؤجر لا للمجيز)^(٢)، وذلك لان الطاقة التي صرفها الاجير في الاجارة الثانية متعلقة لحق المستأجر الاول، فيصح له اسقاط حقه وان لم تكن منفعة الكتابة -مثلاً- ملكاً له.

لكن يمكن ان يقال في رده: إنه قياس مع الفارق، فما يقبل الاسقاط كما في العين المرتهنة فهو ملك للراهن غايته ان العين تعلق بها حق المرتهن، فيحتاج الى الاجارة والاذن ليسقط المرتهن حقه، وكذلك العقد على بنت اخت الزوجة او بنت اخيها لتصبح زواج زوجها منهما. اما في المقام فليست المسالة مسألة حق ليقبل الاسقاط، وانما يملك المستأجر الاول طاقة الاجير. وبعبارة اخرى فهو وان لم يملك المنفعة (منفعة الكتابة مثلاً) ولكنه يملك القدر المشترك الذي لوحظت فيه الخصوصية المعينة، وعليه فالمستأجر الاول وان لم يملك منفعة الكتابة كعرض للطاقة، ولكنه يملك نفس الطاقة فربما يقال باحتياجه الى الاجارة. اما القول بعدم قابليته للحقوق الاجارة لانها لا تقلب الواقع عما هو عليه، فقد يكون صحيحاً بالنسبة الى الحكم التكليفي، ولكنه ليس كذلك بالنسبة الى الحكم الوضعي فتأمل.

[١٥٢] فهو وإن كان متفقاً مع الوجه الثاني في عدم صحة الاجارة إلا انه لا فرق بين ما اذا كانت الاجارة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه (خياطة بخياطة مثلاً)، وبين ما اذا كان

(١) مستند العروة الوثقى، ص ٢٠٦.

(٢) العروة الوثقى بتعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢ ص ٤٣٣.

المعيّنة على وجه الشرطيّة لا القيديّة ففيه وجهان^[١٥٣] يمكن أن يقال بصحّة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجارة وإن لم يكن جازماً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل، غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط، ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجارة، لأن الإجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط، فتكون باطلة بدون الإجارة. (مسألة ٥): إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدّة أو من غير تعيين المدّة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير، ولو على

مورد الاجارتين مختلفاً (في الاولى خياطة والثانية كتابة)، اذ ليست منفعة الخياطة ولا الكتابة مملوكة للمستأجر حتى يصح له الاجارة، بل يملك عمل الخياطة في الذمة -ذمة الاجير- فيكون المستأجر اجنبياً عن الاجارة الثانية، فلا اثر لاجازته. نعم هو بالخيار بين فسخ الاجارة الاولى واسترداد الاجرة المسماة وبين الامضاء والمطالبة بعوض المنفعة الفائتة.

لكن يمكن ان يقال: ان ما ذكر قد يكون أشبه بالمغالطة لانه وان استأجره على الخياطة في الذمة، ولكنه لم يستأجره على العمل في ذمته مطلقاً، وانما استأجره على العمل في ذمته على ان يقوم به بنفسه من أول النهار الى آخره، فاذا أجر نفسه لآخر فمتزاحم الاجارتان. والعمل في الاجارة الاولى وان كان كلياً لكن مع القيود الماخوذة يكون على حدّ العمل المشخص المعين، ولذلك ربما لا يكون الفرض واقعياً.

[١٥٣] سبق وذكرنا ان متعلق الاجارة هو العمل في هذه اللدة على ان يكون قيداً تارة، واخرى على نحو الشرطية أي الالتزام في ضمن التزام، وسبق منا -كما عن السيد الاستاذ والحق معه- ان الشروط في المقام وان كانت في صورة الشروط ولكنها في الحقيقة قيود، فلا يكون ثمة فرق بين القيدية والشرطية، فانه لو قال: بعثك العبد الكاتب فمعناه بعثك العبد المقيد بصفة الكتابة، اذ لا معنى لبعثك العبد بشرط ان يكون كاتباً، فاذا ثبت ذلك فلا فرق بين الوجه الثالث والوجه الرابع.

لكن ذكر السيد اليزدي ان مفروض المسألة فيما اذا كان على نحو الشرطية، فعلى فرضه يختلف الحكم. وقد ذكر -رحمه الله- ان في الفرض وجهين: احدهما الصحة، وثانيهما البطلان.

وجه الإجارة قبل الإتيان بالمستأجر عليه^[١٥٤]، لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله، لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأن المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة، ودعوى أن إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة^[١٥٥]، مع أن لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل.

أما وجه الصحة فلأن المدة ليست متعلقة للإجارة وإنما هي شرط في الإجارة، فهو استأجره على الخياطة في ذمته واشترط عليه المدة، فمع الإجارة الثانية يكون قد أخل بالشرط وعندئذ فليس للمستأجر الأول الإجارة لأنه لا يملك المنفعة متعلق الإجارة الثانية. نعم له الفسخ لتخلف الشرط.

ووجه البطلان تزامم الاجارتين، لأن الإجارة الثانية تقتضي الوفاء والاتيان بمتعلقها، والثانية تقتضي الوفاء كذلك، ولا يمكن الجمع بينهما، ولما كانت الإجارة الأولى صحيحة فإن الأمر بالوفاء بها يكون مشمولاً بأدلة وجوب الوفاء بالعقد، وليس كذلك في الإجارة الثانية، إلا إذا أذن المستأجر الأول فيرتفع المانع، فتكون الثانية مشمولة بأدلة وجوب الوفاء بالعقد.

[١٥٤] لأنه على التقدير الأول لم يشترط المباشرة، وعلى التقدير الثاني وإن اشترطها لكنه لم يعين له المدة، فلا تنافي بين الاجارتين.

- الإطلاق هل يقتضي التعجيل -

[١٥٥] نعم ربما يشكل عليه بما مر من أن الإطلاق يقتضي التعجيل، فكيف لا يقع التنافي على التقدير الثاني؟ ولكن السيد اليزدي شكك في المقام بأصل الدعوى، وإن كان يظهر منه في فصل سابق الالتزام بها.

وقد اعتذر له السيد الاستاذ بقوله: (ويمكن الذب عنه بأن المعترف به هو التعجيل العرفي كما صرح -قده- به هناك، والذي يحاول إنكاره في المقام إنما هو التعجيل الحقيقي على ما تقتضيه ظاهر عبارته فلا تناقض. وبالجمله مقتضى إطلاق العقد ما لم يصرح بالخلاف هو البدار إلى الوفاء بمقدار لا يتحقق معه التواني والتسامح المعبر عنه بالاستعجال العرفي، لعدم الدليل على الحقيقي منه بوجه، فله المكث بضع ساعات لاستراحته أو قضاء بعض حوائجه

(مسألة ٦): لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب لزمه الاجرة المسماة، وأجرة المثل^[١٥٦] لحمل المتاع الآخر أو للركوب، وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة، بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمّده وغفلة ذلك الحرّ واعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه، ودعوى أن ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان^[١٥٧]، وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلا إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة، فكيف يستحقّ أجرتين؟ مدفوعة: بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحقّ كأنّه حصل له منفعة أخرى .

الضروريه، فلو أنشأ خلال هذه الفترة اليسيرة عقداً آخر ووفى به بحيث لم يكن مصادماً لصديق التعجيل العربي بالاضافة الى الوفاء بالعقد الاول لم يكن به باس ابداً^(١).

ولعل ما يذكره السيد الاستاذ هو الاقرب الى فرض المسألة، أي على نحو يؤجر نفسه بما لا يخل بالالتزام الاول، على ان السيد اليزدي ينقل الفرض الى ما اذا قامت القرينة على عدم ارادة التعجيل فلا يبقى للاشكال وجه.

[١٥٦] ووجه استحقاقه الاجرتين انه استحق الاول - الاجرة المسماة - بالعقد، ولما كان قد تسلم العين لاستيفاء المنفعة موضوع الاجارة، فلا اشكال في وجوب دفع الاجرة المسماة وان لم يستوف المنفعة، ولا وجه لانفساخ العقد. واستحق الاخرى - اجرة اللئ - بالاستيفاء ولا يذهب مال المسلم هدرًا، وعلى كل من يستوفي منفعة الغير فعليه اجرة مثلها.

- ملكية المنافع المتضادة -

[١٥٧] نعم اشكل على القول باستحقاق الاجرتين انه: يستلزم القول بملكية للنافع للضادة، والمالك نفسه لا يملك هذه المنافع معاً، فكيف يستحق على الغير أجرتي منفعة

(١) مستند العروة، مصدر سابق، ص ٣٠٩.

.....

الركوب ومنفعة الحمل.

وقد لاحظ المحقق النائيني على عبارة السيد الماتن في مسألة الأجير الخاص قصوراً بلحاظ تمليك جميع منافعه. قال: (لا يخفى قصور العبارة عن توضيح ذلك، وحيث لاخفاء في عدم قابلية المنافع المتضادة لأن تملك جمعاً في عرض واحد، لا في منافع الأموال ولا الأعمال وإن القدر المشترك بين أنواعها المتضادة والجامع لمراتبها الطولية حق المملوك في البابين، فإن تعلق الإجارة بذلك القدر المشترك بما له من الشمول لمراتب الانتفاع، يملك المستاجر حينئذ مكان المؤجر مالاً ويتخير في استيفاء أي مرتبة شاء في ضمن أي الأنواع، ولو تعلق بنوع خاص كالكتابة مثلاً أو الخياطة وكزراع الحنطة مثلاً أو الشعير وغير ذلك، كان ذلك تحديداً لما يملكه المستاجر من مراتب المنفعة، بما في ضمن ذلك النوع وسلباً لسلطنة كل من المؤجر والمستاجر على ما عداه فيملك المستاجر ذلك القدر المشترك بهذه الخصوصية..)^(١).

وقد أجاب السيد الماتن بما نصه في المتن: (بأن المستاجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كانه حصل له منفعة أخرى). لكن السيد الخوئي وإن اتفق معه في أصل إمكان ملكية المنافع المتضادة، لم يرتض جواب السيد الماتن لأن الاشكال يبقى على حاله إذ كيف يستحق الاجرتين؟

قال السيد الخوئي في حاشيته على العروة تعليقاً على جواب السيد الماتن: (بل مدفوعة -أي الدعوى- بعدم المانع من ملكية المنفعتين المتضادتين)^(٢) على ما ذكره تفصيلاً في مستنده.

- تكييف السيد الخوئي للملكية المنافع المتضادة -

وقد أجاب السيد الخوئي بما حاصله^(٣): أن الممنوع هو اجتماع المنفعتين المتضادتين في الخارج، لضرورة إن الخياطة وغيرها لا تجتمع في آن واحد. ولكن لا مانع من اجتماعهما في عالم الاعتبار لانه خفيف المؤونة، لان قوامه بيد المعتبر، فاذا اعتبر من بيده الاعتبار ملكية احد

(١) حاشية النائيني.

(٢) العروة الوثقى، بتعليق عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢/ص ٤٣٤.

(٣) مستند العروة، ص ٣١١ وما بعد.

.....

لنفعة واعتبره في الحال عينه مالاً لمنفعة أخرى متضادة لها، لا مانع عندئذ من الجمع بين الاعتبارين، ودعوى أن الاعتبار لا بد من تعلقه بأمر مقدور والآ أصبح لغواً مدفوعة. وذلك لأن اعتبارها في ذاتها وفي نفسها وهي مقدورة، وكل واحدة من المنافع المتضادة مقدورة في نفسها، نعم غير المقدور هو الجمع بينها أو اعتبار المجموع.

ولذلك فاعتبار ملكية هذه المنفعة المضادة للآخرى، واعتبار ملكية الأخرى هو جمع في الاعتبارين نظير الإباحة، ألا ترى أن الشارع يبيح لك الأمرين (الفعل أو الترك) ولا مانع من الجمع، وذلك باعتبار أن الفعل مقدور والآخر مقدور في ذاته فيصح الاعتبار، ونظيره -أيضاً- ما في الترتب من أن الأمرين متجمعان معاً لا أن الأمر متعلق بالجمع، فهو جمع في الأمر لا أمر بالجمع. والمستحيل هو الأمر بالجمع لا الجمع بين الأمرين كما الجمع بين الأمر بإزالة النجاسة والأمر بالصلاة على نحو الترتب. والمنافع المتضادة من هذا القبيل. وعليه فعدم إمكان استيفاء المنفعتين المتضادتين معاً خارجاً لا يقتضي عدم إمكان اعتبار الملكية لكل واحدة من المنفعتين، لأن كل واحدة منهما قابلة للتحقق في الخارج وهي قابلة لتعلق الملكية بها، نعم يمكن أن يعترض على الفائدة من الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين الاعتبارين المتضادين فيكون من اللغو الممتنع صدوره من الشارع.

وقد أجاب عليه السيد الخوئي: بأن المالك وإن لم يكن قادراً على الجمع خارجاً ولا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضادة، غير أنه يكفي في نفي اللغو أن تكون الثمرة في اعتبار ملكيته لكل منهما ظهورها في المقام، إذ بعد أن ملك المستأجر الحمل بالعقد فإنه لا يستلزم ذلك خروج منفعة الركوب عن ملكيته، فلو تمكن الغير من التصرف فيه ولو لأجل أن المستأجر لم يصرف العين فيما استؤجرت له، سواء أكان هو المستأجر أم شخص غيره ضمن أجرة المثل للمالك العين، لكونه من التصرف في المنفعة التي هي ملك للغير، وكفى بذلك ثمرة وفائدة لاعتبار الملكية للمنافع المتضادة، فصحيح أن المالك لا ينفعه الاعتبار في مقام الانتفاع بالمنافع المتضادة، لكن يكفي أنه يأخذ الأجرتين ويستحقهما كما في مفروض المسألة، وهو أثر كاف لتصحيح الاعتبار.

- مناقشة تكيف السيد الخوئي -

ولكن يمكن أن نقول: أن ما يذكره السيد الخوئي هو من آثار صحة الاعتبار، فما معنى الاعتبار إذا لم يكن لاعتباري المالك مالاً للمنافع المتضادة أثر على صعيد الانتفاع بهما أو تملكهما وحق التصرف بهما.

فالاعتبار وجعل الملكية لا أثر له من دون أن يؤول بالفائدة على المالك، وما يذكره السيد الخوئي هذا هو فرع صحة اعتبار الملكية، فإذا اعتبرناه مالاً صح أن يأخذ ثمنه، فالكلام في أصل اعتبار الملكية، والمفروض أن اعتبار الملكية لا بد أن يكون له أثر في دائرة من اعتبر الملك له، وهذا ليس ثابتاً في مقامنا، فلا يمكن أن تكون هذه المسألة هي الأثر، وكذلك لا يمكن أن يكون ضمان المستوفي غير ما استؤجر عليه هو الأثر، لأنه حسب الفرض مترتب على صحة الاعتبار، وصحة الاعتبار لا بد أن تتعلق بحركة المالك في ملكه. فما يذكره السيد الخوئي ليس صحيحاً، نعم يملك المالك الجامع بين هذه المنافع وهو القدر المشترك.

وإذا ثبت عدم ملكية المنافع المتضادة، وعدم استحقاقه للاجرتين -في مفروض المسألة- فإنه يستحق أعلى الاجرتين، لأن تملك المنافع المتضادة ملحوظ على نحو تعدد المطلوب، وعلى نحو الأقل والأكثر، وهذا ما عليه الارتكاز العرفي والعقلاني، فالمستأجر عندما يستأجر الأجير فإنه يستأجر جهده على أن يبذل جهده في الخصوصية المعينة كالكتابة والخياطة، وعليه يتم تقييم هذه الخصوصيات، فيقال أن الكتابة تسوى كذا وأن الخياطة تسوى كذا، فالمستأجر عليه هو القدر المشترك مع ملاحظة الخصوصية، فإذا أجره على منفعة فصرفه إلى منفعة أخرى، فإنه يستحق ما بازاء الخصوصية الأعلى قيمة، وسأغت له المطالبة بالتفاوت بين القيمتين أو الاجرتين. ولعل هذا الوجه هو المرتكز -عرفاً- عند الناس، واختاره السيد البروجردي كما حاشيته على العروة^(١).

(١) حاشية البروجردي على العروة، مصدر سابق، ص ٦٣١.

(مسألة ٧): لو آجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئاً، أمّا الأجرة المسمّاة^[١٥٨] فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة، وأمّا أجرة المثل^[١٥٩] للكتابة مثلاً فلعدم كونها مستأجراً عليها، فيكون كالمتبرّع بها، بل يمكن أن يقال: بعدم استحقاقه لها، ولو كان مسببها غير متعمد، خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال.

(مسألة ٨): لو آجر دابّته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه وحملها متاع عمرو لم يستحق الأجرة^[١٦٠] على زيد ولا على عمرو.

(مسألة ٩): لو آجر دابّته من زيد مثلاً فشردت^[١٦١] قبل التسليم إليه أو

[١٥٨] فصل السيدان^(١) الخوني والكلبايكاني بين حالتين: بين حالة ما إذا فسخ المستأجر العقد، وبين حالة عدم فسخه العقد. فإذا فسخ العقد فلا يستحق الأجرة المسمّاة والأ - أي لم يفسخ - فانه يستحق الأجرة المسمّاة، غايته أن يدفع أجرة المثل إلى المستأجر عما فوّته من العمل المستأجر عليه، وإنما استحق الأجرة المسمّاة، لأن العقد - حسب الفرض - باق على حاله ولا موجب لانفساخه بعد رضا للمستأجر به وامضائه له. لكن يمكن أن يقال: أن العقلاء إنما يسوّغون استحقاق الأجرة المسمّاة لا بمجرد العقد بل بالعمل أيضاً، فإذا لم يعمل وفوّت العمل المستأجر عليه فانه لا يستحق الأجرة المسمّاة، ولا يكفي للمطالبة بالأجرة المسمّاة عدم انفساخ العقد وبقائه، إذ أن استحقاق الأجرة - عقلاً وعرفاً - يرتبط بالقيام بالعمل والوفاء بالالتزام مع بقاء العقد.

[١٥٩] فلا اشكال في عدم استحقاقه أجرة المثل بعد فرض عدم استئجاره على الكتابة، فيكون عمله بمثابة التبرع، فلا يستحق عليه الأجرة.

[١٦٠] لم يستحق الأجرة عليهما معاً لأنه - حسب الفرض - استؤجر على عمل لم يف به، وقام بعمل لم يستأجر عليه.

[١٦١] إنما تبطل الإجارة إذا كان ذلك قبل التسليم، لأنه يكشف عن عدم القدرة على التسليم الكاشف عن عدم صحة العقد. أما إذا كان بعد التسليم وبعد فرض استيفاء منفعتها

(١) العروة الوثقى، بتعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢/ص ٤٣٤ وما بعد.

بعده في إثناء المدة بطلت الإجارة وكذا لو أجر عبده فأبق، ولو غصبهما غاصب^[١٦٢] فإن كان قبل التسليم فكذلك، وإن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة، ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في الصورة الأولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

(مسألة ١٠): إذا أجر سفينته لحمل الخلّ مثلاً من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرًا لم يستحق المؤجر إلا الأجرة المسماة، ولا يستحق أجره المثل لحمل الخمر لأن أخذ الأجرة عليه حرام^[١٦٣]، فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة، لا يقال: فعلى

لبعض الوقت، فقد حكم السيد الخوئي بثبوت خيار التبعض بالنسبة إلى مامضى وله الفسخ في الباقي، فيسترجع -عندئذ- تمام الأجرة المسماة، وعليه أجرة المثل لما مضى. لكن يمكن أن يقال: إن ما ذكره السيد الخوئي لا يجري في الدابة ونحوها، لأن المتعارف هو التسليم ابتداءً، وتكون الدابة -بعدئذ- في عهدة المستأجر، فما هو في عهدة المؤجر هو التسليم للانتفاع في أول الأمر.

[١٦٢] ثارة يقع الغصب قبل التسليم وأخرى يقع بعده، فإذا كان قبله فالظاهر أن المستأجر بالخيار بين الفسخ وامضاء العقد. ومع الفسخ يسترجع الأجرة المسماة، أما لو اختار امضاء العقد فينحصر حقه في مطالبة الغاصب بعوض المنفعة الفائتة.

أما إذا كان الغصب بعد التسليم فليس للمستأجر الفسخ بعد فرض عدم مسؤولية المؤجر بعد التسليم، إذ ليس مكلفاً بحياطة وحفظ المال عند المستأجر من الغصب، وعليه فليس للمستأجر إلا مطالبة الغاصب بعوض المنافع الفائتة.

[١٦٣] أما عدم استحقاق الأجرة على حمل الخمر، فلأن الشارع الغى مالية هذه المنفعة فهي بحكم غير المملوكة، فلا يستحق المؤجر عليها الأجرة.

نعم يشكك على السيد اليزدي -كما اشكل هو على نفسه- أنه على خلاف ما يذكر في استحقاق مالك السفينة في حالة الغصب وحمل الغاصب في السفينة الخمر، فكيف جاز استحقاق للمؤجر الأجرة على حمل الخمر في الغصب، ولم يجز في حمله في غير الغصب؟

.....

واجاب عليه السيد -رحمه الله- ان للضمنون في الغصب ليس اجرة حمل الخمر ليرد الاشكال، وانما المضمنون هو المنافع المحللة، فما يستحقه مالك السفينة في حالة الغصب هو الاجرة بازاء المنافع للحللة التي فوّتها الغاصب مدة الغصب لا الاجرة بازاء المنفعة الحرام. ولذلك يضمن الغاصب سواء حمل الخمر او لم يحمل الخمر، بل هو ضامن حتى لو لم ينتفع بها اصلاً.

- رأي السيد البروجردى -

لكن للسيد البروجردى وبعض تلاميذه رأياً آخر بالاستحقاق. كتب في حاشيته على (العروة) معلقاً على متن السيد اليزدي بعدم استحقاق اجرة المثل في مفروض المسألة: (بل يستحق اكثر الامرين من السماة واجرة المثل كما مرّ في المسألة السادسة. وحرمة استيفاء المنفعة على من يستوفيها لا يوجب عدم استحقاق المالك عوضه عليه اذا لم يكن التحريم راجعاً اليه، والا كان اللازم عدم ضمان الغاصب للمنافع المستوفاة لحرمة استيفائها عليه، وعدم لزوم مهر للمثل على الزاني فيما اذا كانت المرأة مشتبهة لحرمة وطئها على الرجل)^(١) وعليه السيد الكلبايكاني في تعليقه على العروة^(٢).

وعليه فمجرد كون شئى حراماً -على شخص- لا يعنى حرمة منفعة على غيره، ولذلك استحق المالك على الغاصب اجرة المثل في تفويت المنفعة بالحرام، وكذلك المرأة المشتبهة في استحقاق المهر على الزاني.

- الرأي المختار -

ولكن نقض السيد البروجردى على السيد الماتن ربما لا يكون في محله، لان ما بصده السيد اليزدي هو المنفعة المحرمة في ذاتها وهي حمل الخمر، ولذا لا ياتي التفصيل الذي ذكره السيد البروجردى بلحاظ الاستيفاء، الذي ربما يفرق بين المستاجر والمالك، اذ يحرم على الاول ولا يحرم على الثاني.

(١) حاشية السيد البروجردى، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

(٢) العروة الوثقى، بتعليق عدد من المراجع، ج ٢/ ص ٤٣٥.

هذا إذا غصب السفينة وحملها خمرًا كان اللازم عدم استحقاق المالك أجره المثل، لأن إجارة حمل الخمر حرام، لأننا نقول: إنما يستحق المالك أجره المثل للمنافع المحللة الفائتة في هذه المدة، وفي المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة لأنه أعطاه الأجرة المسماة لحمل الخمر بالفرض.

(مسألة ١١): لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه وركب دابة أخرى له لزمه الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل الثانية^[١٦٤] كما إذا اشتبه فركب دابة عمرو فإنه يلزمه أجره المثل لدابة عمرو، والمسماة لدابة زيد، حيث قوت منفعتها على نفسه.

(مسألة ١٢): لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصح الإجارة الثانية^[١٦٥]، ولو فسخ الأولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها، بل ولو أجازها ثانياً، بل

ومع ذلك فما ذكره السيد البروجردى في أصل الاستحقاق صحيح -لا من جهة ما ذكره- بل من جهة استيفاء الأكثر والأعلى قيمة، فإذا صدق أنه استوفى منفعة أكثر فإنه يستحق ما بازاء الأكثر، نظير ما إذا استأجره على حمل مائة كيلو فحمل مائة وخمسين. لكن هذا إذا صدق ذلك، والآن فلا يستحق شيئاً من الزيادة، وعليه فاستحقاق التفات أو الزائد ليس بلحاظ خصوصية المحمول، بل بلحاظ ما ذكرناه، لأن عالم الانتفاع ملحوظ فيه الأقل والأكثر فيراعى من هذه الجهة. [١٦٤] يلزمه الاجرة المسماة بازاء الاولى اذا كان قد سلمه اياها ومكّنه من الاستيفاء، فيكون قد قوت على نفسه الانتفاع بها في حالة الاشتباه والانتفاع بغيرها، وعليه عندئذ أجره المثل بازاء الثانية لأنه استوفى منفعتها فيستحق مالها عليه الاجرة.

[١٦٥] والوجه في ذلك أنه عندما أجر نفسه للصوم عن زيد في اليوم المعين يكون قد ملك عليه زيد هذا اليوم، فلم يعد مالكا لمنفعته، وعليه تكون الاجارة الثانية قد وقعت على ما وقعت عليه الاجارة الاولى، وبكلمة أخرى: فإنها وقعت على ملك الغير، ولا يصح الصوم في يوم واحد -حسب الفرض- لأنه لا يقع عن شخصين في هذا اليوم، وهذا مما لا اشكال فيه، إنما الكلام في جهة أخرى، وهي مدى صحة الاجارة الثانية في حال طرؤ الفسخ أو الاقالة على الاجارة الاولى، فلو أجزيت ثانياً فهل تصح أو لا؟

مال السيد اليزدي الى عدم الصحة حتى مع الإجازة، وذلك لأن الإجازة ان كانت من المؤجر، فالمؤجر لا يملك المنفعة وقت انعقاد الإجازة الثانية لأنها حسب الفرض للمستأجر الاول (زيد) فهي نظير من باع ثم ملك، وان كانت من المستأجر الاول فهو -حسب الفرض- يملك على المؤجر الصوم عنه في هذا اليوم لا طبيعي الصوم، وعليه فالصوم عن عمرو وهو مورد الإجازة الثانية اجنبي عنه ولا علاقة له به كلياً، فاي وجه عندئذ لهذه الإجازة.

وقد أشكل عليه السيد الخوئي -وفقاً لمبناه- من امكانية تملك المنافع المتضادة. قال: (اقول هذا وجيه جداً بناء على القول بامتناع ملكية المنافع المتضادة اذ عليه لم يكن المؤجر مالاً لهذه المنفعة -التي ملكها للمستأجر الثاني- حال تملكها، وانما يملكها بعد ذلك فيندرج في كبرى (من باع ثم ملك) بل يكون للمقام اشكل كما أفيد، واما بناء على ما اختاره وقويناه من القول بالجواز، فالمنفعة الواقعة مورداً للإجازة الثانية مملوكة للمالك في نفس تلك الحالة، غاية الامر انه لم يكن له تملكها من أجل المضادة للمنفعة الاخرى الواقعة مورداً للإجازة الاولى ومنافاته لحق الغير، فعدم السبيل الى تملك المنفعة المضادة لا يستند الى قصور في المقتضي -اعني عدم ملكيته لها- وانما هو لوجود المانع وهو مزاحمته لحق الغير، فاذا أزيل المانع بقاء وسقط حق الغير بفسخ ونحوه، فلا مانع اذاً من الحكم بصحته فانه عقد صدر من اهله ووقع في محله، بل لا حاجة حينئذ الى الإجازة كما لا يخفى. فالمقام أشبه شيء بنكاح العبد فيما إذا أجاز المولى بعد ذلك، باعتبار ان النكاح في نفسه كان سائغاً في ظرفه، وانما كان المانع مراعاة حق المولى كما يفصح عنه قوله (ع)؛ انه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده، فاذا أجاز جاز، اذاً فلا يبعد القول بصحة الإجازة الثانية -بعد فسخ الاولى- حتى من دون الإجازة، فضلاً عما لو أجاز فان ذلك هو مقتضى القاعدة بناء على ملكية المنافع المتضادة^(١).

لكن ما ذكره من عدم صحة الإجازة انما يتم وفقاً لما هو السائد في المدرسة العقلية، والأفقد ذكرنا سابقاً أن المملوك في نظائر هذه المسائل هو الطاقة والجهد، والخصوصية ليست ملحوظة على نحو التقييد، فما ملكه المستأجر الاول على الاجير هو الجهد والطاقة على أن يكون صومه في هذا اليوم، فاذا طرأ الفسخ ساغت الإجازة، خاصة وان مورد الاجارتين واحد -بحسب العرف- وهو الصوم وليس من المتباينين، وان ما ذكره السيد اليزدي في وجه المنع

(١) مستند العروة، ص ٢٣٧، ومأبعد.

فقهاء الإجازة ٢٠٦

لا بدّ له من تجديد العقد، لأن الإجازة كاشفة، ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجازة، فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملك بل أشكل^[١٦٦].

من تصحيح الإجازة بأن الإجازة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجازة، فقد يردّه أن الكشف إنما يلاحظ بحسب وقت الامكان، وليس من الضروري أن يكون من وقت العقد لأن الدليل عليه لا إطلاق فيه لذلك.

[١٦٦] إنما صار في المقام أشكل بناء على ما ذكره من امكانية تصحيح البيع في ظرف وقوعه بالإجازة من مالك العين - لا من البائع - لأنها صارت ملكه.

٦ - فصل

لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير^[١٦٧]، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة، ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً لمنع ذلك، فإنهما في نظر العرف واعتبارهم بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، وهذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضمّ الضميمة، فإنها لا تجعل غير الموجود موجوداً، مع أنّ البيع وقع على

- إجارة الأرض بحاصلها من الحنطة والشعير -

[١٦٧] لعل المشهور هو عدم الجواز، انما الخلاف بين الاصحاب في حيثيات عدم الجواز المذكور، فقد مال بعضهم إلى كونه مستنداً إلى الاخبار الخاصة، وبعضهم إلى كونه مما تقتضيه القواعد.

وقد ينظر له على مقتضى القواعد وفقاً لما هو المعروف من أن العوض لا بد أن يكون موجوداً خارجاً أو في عالم الاعتبار كما هو في الذمة، ولذلك صحّ أن يبيعه الدار أو يؤجره إياها بالدرهم المعينة خارجاً أو بما في ذمته من الدراهم، اما في المقام -كما هو مفروض المسألة- فالظاهر عدم وجود العوض لا خارجاً ولا في الذمة، لانه حسب الفرض يؤجره بما يحصل من الارض نفسها فيما بعد، وهو غير مملوك بتاتاً لا في الخارج ولا في الذمة.

وعليه فلا يكون الحكم مستنداً إلى الاخبار، ولا يختص -عندئذٍ- بالحنطة والشعير، كما لا يختص بزرع الارض المستأجرة نفسها، بل بزرع غيرها أيضاً مما سيحصل. وقد نقضه السيد الماتن -بما هو في المتن- من أن الشروط ليس هو وجود العوض فعلياً، فانا نحكم بصحة تملك المنفعة لمدة سنة وهي غير موجودة حسب الفرض، ونظيره كثير كما

في بيع الثمار لسنتين أو البيع بالضميمة، والثمرة غير موجودة، وضم شيء إلى شيء لا يجعل المعلوم موجوداً، ولا فرق بين ما ذكر وبين ما في المقام، وعليه فالعلة ليست هذه الجهة، بل الاخبار كما سيأتي.

- سريان قاعدة الغرر في المورد -

وربما يرد على ما ذكره السيد اليزدي من المنع بقوله (لا لما قيل من عدم كون مال الاجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة.. لمنع ذلك فانهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، وهذا المقدار كاف في الصحة) ما عن السيد الحكيم^(١)، والسيد البروجردي^(٢)، من أنه وإن كان موجوداً بنظر العرف واعتباره، ولكنه مما يجري فيه الغرر، فيكون المنع من هذه الجهة، وبذلك يفرق المقام عن المنفعة.

- نقض المحقق العراقي -

هذا أولاً، وبما ذكره المحقق العراقي ثانياً، فانه نقض على السيد الماتن من جهة اخرى، ربما تفرد بها من بين المحشين على العروة الوثقى.

كتب محشياً: (الاولى في وجه الاشكال على مثل هذه الاجارة ان يقال: إن ما يحصل من الارض وإن كان موجوداً اعتباراً بتبع وجود منشئها من قابلية الارض لها كما هو الشأن في وجه اعتبار وجود النافع التدريجية المعلوم، الا ان ملكية المستاجر انما جاء بنفس هذه الاجارة، فكيف يصح جعله عوضاً في هذه الاجارة، من دون فرق من تلك الجهة بين الحنطة والشعير، وبين غيرها من سائر ما يحصل من الارض من الحبوب وغيرها كما يوميء اليه بعض النصوص أيضاً، فلا غرو حينئذٍ من جعل هذه النصوص على القاعدة، ولا يكاد يستفاد منها النهي عما لا تقتضي القاعدة فسادها من زرع ارض اخرى، والكل في الذمة ولو مع شرط ادائه من حاصل هذه الارض، فضلاً عما لو لم يشترط)^(٣). فالمنع من وجهة نظر المحقق

(١) المستمسك ١٢/١١٦.

(٢) حاشية البروجردي، ص ٦٢٨.

(٣) تعليقة المحقق العراقي على العروة ص ٢٦٢، ط جامعة مدرسين - قم ١٤٢٠/الاولى.

.....

العراقي هو لجهة اختلال الشرط في العوض الذي يشترط فيه ان يكون مملوكاً للمستاجر، والحال انه لا يملك العوض كما في مفروض المسألة. الا بالاجارة نفسها، وكأنه يشير إلى شرطية تملك العوض بقطع النظر عن الاجارة نفسها.

وقد ناقش السيد الاستاذ دعوى السيد الماتن من حيث عدم الفرق بين المقام وبين المنفعة او البيع بالضميمة، إذ اورد عليه انه قياس مع الفارق (ضرورة ان المنافع من شؤون العين وحيثيتها الفعلية القائمة بها، فان قابلية الدار مثلاً للسكنى، أو الدابة للركوب التي هي المناط في صحة الاجارة موجودة بالفعل بوجود العين، فالملكية فعلية وان كان زمان المملوك متأخراً.. وهنا بخلاف ما يحصل من الارض فيما بعد، فانه لا ملكية فعلية له بتاتاً، وانما هي متأخرة كذات المملوك فلا تسوغ المعاملة عليه بوجه...)^(١).

كما اورد عليه في البيع بالضميمة بانه: حكم تعبدي ثبت في مورده بالدليل الخاص فلا يتعدى إلى غيره، ولذلك لا يصح التنظير بما ذكره السيد الماتن، لخروج هذه الموارد عن المسألة للتعبد، كما عن السيد البروجردي^(٢).

- التعبد في عالم المعاملات -

التعبد في عالم المعاملات بعيد جداً، فاننا لو استقرنا الاحكام الشرعية في الجانب المعاملي لوجدنا انها لا تتبعد عن البناء العقلائي، ولذلك لم يكن الشارع -في الغالب- مؤسساً، بل هو امضائي إلا في بعض الحالات.

وعليه فقد تمس حاجة العقلاء إلى بيع المعلوم كما الموجود، إذا كان المعلوم في معرض الوجود حسب طبيعته، ولذا صحّ بيع الثمرة لسنتين، وكذلك منافع الاعيان، والبيع بالضميمة، وانما صحّ العقلاء ذلك، لانهم يعتبرون الشيء في معرض الوجود كافياً لدفع الغرر ولتصحیح المعاملة. وكذلك البيع بالضميمة، فان الملحوظ فيها الجانب التعويضي عن احتمال الخسارة في الآخر، وإلا فضم شيء إلى آخر لا يقلبه من المعلوم إلى الموجود. ولا يقاس هذا بالمعوم مطلقاً، لانه ليس في معرض الوجود ليصح العقلاء ان يكون متعلقاً للمعاملة.

(١) مستند العورة، ص ٣٣٦.

(٢) حاشية البروجردي، مرجع سابق، ص ٦٢٨.

المجموع، بل للأخبار الخاصة^[١٦٨] وأما إذا أجرها بالحنطة أو الشعير في

ولذلك فما ذكره السيد الخوئي والسيد البروجردى لاستبعاد التنظير بما ذكر من بيع الثمار والضميمة للتعبد ليس صحيحاً، لأن هذه المسائل جارية وفقاً للبناء العقلاني، ولا يعبا العقلاء بما هو المعروف عن الفلاسفة والمشتغلين بالفلسفة لتفسيرهم الوجود ليتم الاشكال. وعليه فيصح اجارة الارض بحاصلها من الحنطة والشعير وغيرها على مقتضى القاعدة، بغض النظر عن الاخبار التي سنعالجها عما قريب، وما ذكره المحقق العراقي من الاشكال في تملك العوض بنفس الاجارة، فانه لا دليل عليه، فليس ثمة ما يدل -شرعاً- على اشتراط تملك العوض حين العقد، وان لا يكون بالعقد نفسه، بل يمكن ان يكون العوض مما يملك مستقبلاً، وان كان بسبب الاجارة نفسها، كما في المقام. وقد دلّ الدليل على جواز ذلك في المزارعة بحيث يكون العوض حصة من الحاصل نفسه.

ولا فرق بين المزارعة والاجارة، إذ لو تم ما يدعيه المحقق العراقي من الاشكال، لصحّ في المزارعة ايضاً، لان العوض فيها -كما دلّ الدليل- يكون بعقد المزارعة نفسها.

اما المنع لجهة الغرر كما ذكره السيدان الحكيم والبروجردى فانه يصحّ لو كان ثمة غرر، أما لو قامت القرائن على استبعاده كما لو كان العوض مما تساعد الظروف على حصوله والاطمئنان به فلا اشكال. ولذلك فمسألة الغرر ليست قطعية، بل تختلف من موضوع إلى آخر.

[١٦٨] كان الكلام وفقاً لما تقتضيه القاعدة، اما الاخبار فقد يستدل بعدة روايات منها: □ ما رواه الحلبي عن الصادق(ع): (قال: لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والرابع والخمس لا بأس به..)^(١).

والرواية اجنبية عن المقام -الإجارة- بقريئة تصحيح المورد بالثلث والرابع، وهو من مختصات المزارعة، ولذلك فلا تدل على المطلوب.

□ ما رواه أبو بصير عن الصادق(ع): (قال: لا تؤاجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف، ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون، وهذا ليس بمضمون)^(٢).

(١) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١٦ حديث رقم ١. الرواية صحيحة.

(٢) نفس المصدر، حديث رقم ٢. الرواية موثقة.

.....

وظاهرها المنع من الموارد التي لا ضمان فيها بخلاف الذهب والفضة باعتبار قيمتها الثابتة نسبياً فيكونان مضمونين، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فالرواية أجنبية عن المطلوب لأن المنوع - كما هو الظاهر - هو الإيجار بمطلق الطعام من نفس الأرض أو غيرها حتى وإن كان في الذمة، في مقابل ما هو مضمون كالذهب والفضة وهو محل تأمل، إذ لا إشكال في جواز إجارة الأرض بمطلق الطعام كما هو ظاهر عدد من الأخبار، وعليه فلا يستفاد من الرواية سوى الكراهة.

□ ما رواه الحلبي عن الصادق (ع) (قال: لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة)^(١). والظاهر أنها أجنبية عن المقام - أيضاً - وهي ليست بصدد المنع من إجارة الأرض بحاصلها من الحنطة وإنما بصدد المنع من إجارة الأرض ثم تزرعها حنطة، هذا ولا يمكن الالتزام بحرمة زراعة الحنطة بعد الإجارة إلا على نحو الكراهة. على أنها مختصة - كما هو الظاهر - بالحنطة إلا أن يقال إنها مذكورة على سبيل المثال.

□ عن الفضيل بن يسار (قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن إجارة الأرض بالطعام؟ قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه)^(٢).

وربما يستفاد منها أنها في مقام إثبات الكراهة - بقرينة قوله (ع): لا خير فيه، كما عن العلامة مما نسبته إلى الشيخ الطوسي. لكن ربما يستفاد من القرينة أنها في مقام إثبات الفساد، إذ كون المعاملة لا خير فيها يساقو عدم صحتها بحسب المفهوم عرفاً، هذا والرواية غير تامة سنداً.

□ وعن أبي المغرا قال: (سال يعقوب الأحمر أبا عبد الله (ع) وأنا حاضر فقال: أصلحك الله أنه كان لي أخ قد هلك وترك في حجرتي يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا، وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمراً ويؤاجر الأرض بالطعام فأما ما يصيبني فقد تنزهت عنه، فكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: أما إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلا أن تؤجرها بالربع والثالث والنصف...)^(٣).

(١) المصدر السابق، حديث رقم ٣. الرواية صحيحة.

(٢) المصدر نفسه، حديث رقم ٥. الرواية ضعيفة.

(٣) المصدر نفسه، حديث رقم ٧. الرواية صحيحة.

.....

والظاهر أنها من مختصات المزارعة بقريئة تصحيح المعاملة بالربيع والثلث. ولكن ربما يستشعر منه عدم صحة الإجارة بالطعام بمقدار معين، على أن يكون المقصود به الطعام الحاصل منها بالزراعة.

□ عن أبي بردة: (قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن إجارة الأرض المحدودة بالدرهم للعلومة؟ قال: لا بأس. قال: وسألت عن إجارتها بالطعام؟ فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه)^(١).

وظاهر الرواية أنها في مقام المنع عن إجارة الأرض بالطعام، بلحاظ عدم الضمان على خلاف الدراهم المضمونة كما هو ظاهر التعليل.

□ عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) (أنهما سئلا ما العلة التي من أجلها لا يجوز أن تؤجر الأرض بالطعام وتؤجرها بالذهب والفضة؟ قال: العلة في ذلك أن الذي يخرج منها حنطة وشعير، ولا تجوز إجارة حنطة وشعير، ولا تجوز إجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير)^(٢).

وظاهرها أن المنفعة لا يمكن أن تقابل - في أجرة الأرض - بمثلها، وهو أمر غامض في معناه، لأن من المعلوم أنه لا مانع من أن تكون الإجارة مماثلة للمنفعة.

وربما يستفاد من مجموع هذه الروايات أن المنع من إجارة الأرض بالحنطة والشعير، ليس بعنوان الحنطة والشعير، بل من ناحية تحقق الضمان وعدمه، وذلك لجهة فقدان شرط من شروط صحة الإجارة، إذ لا بد من تحديد الأجرة بما يزيل الغموض من جهة وبما يقدر على تسليمه، فما أجره في اللقائم فإنه على ما لا يضمن تحققه. وربما يؤكد هذا المعنى ما ورد عن أبي بصير عن الصادق (ع) أنه قال: (لا تستأجر الأرض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير وبالأربعاء ولا بالنطاف؟ قلت: وما الأربعاء؟ قال: الشرب، والنطاف؟ فضل الماء، ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربيع)^(٣). والرواية وإن كانت بالمزارعة أشبه إلا إنها تدل على ما ذكرناه.

(١) المصدر نفسه، حديث رقم ٩، الرواية ضعيفة.

(٢) المصدر نفسه، حديث رقم ١١، الرواية ضعيفة.

(٣) المصدر نفسه، كتاب الإجارة باب ٣٦ حديث رقم ١، الرواية موثقة.

الذمة لكن بشرط الأداء منها^[١٦٩]، ففي جوازها إشكال، والأحوط العدم لما يظهر من بعض الأخبار، وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى، ولو أجراها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونها منها فالأقوى جوازها، نعم لا يبعد كراهته، وأمّا إيجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه، خصوصاً إذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها أو لا.

(مسألة ١): لا بأس بإجارة حصّة من أرض معينة^[١٧٠] مشاعة، كما لا بأس بإجارة حصّة منها على وجه الكليّ في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، وأمّا إيجارتها على وجه الكليّ في الذمة فمحل إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، ولذا لا يصحّ السلم فيها، وفيه أنّه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك.

وعليه فالتعليل الوارد في بعض الأخبار هو الذي يحكم الأخبار الأخرى ويفسرها، وبمقتضى هذا التعليل لا دليل على حرمة ما ذكره السيد للماتن وعدم صحة الإجارة المذكورة.

[١٦٩] بعد التسليم بعدم صحة الإجارة بالحنطة والشعير من حاصلهما، فإن الظاهر عدم الجواز في الفرع المذكور أعلاه، وإن استقرب السيد الخوئي وبعض المحشين على (العروة) الجواز بمقتضى القاعدة، لكن ربما يشكل عليه بأن الجواز في فرض الإجارة بالذمة إنما يقوى في ما لو كان الأداء من غيرها، أما لو شرط عليه الأداء منها فالإشكال باقي على حاله لأنه بمثابة إجارة بحصة من حاصلها كما هو المفهوم عرفاً من ذلك، لأنهم لا يفرقون بين التقييد بذلك أو اشتراط الأداء منه.

[١٧٠] لا إشكال في إجارة حصّة من أرض معينة على نحو الإشاعة، فيشارك المستأجر المالك في المنفعة، وإن بقيت العين على ملكية المالك لوحده. كما لا إشكال -أيضاً- في إجارة حصّة من الأرض على وجه الكليّ للمعين لكن مع المشاهدة لرفع الغرر.

إنما استشكل في إجارة الكليّ في الذمة، لكن يمكن أن يقال بعدم الفرق بين البيع والإجارة من هذه الجهة، لكن مع تعيين الخصوصيات التي تختلف تبعاً لها رغبات الناس، ولذلك لا إشكال في الفرض المذكور، وإن استشكل فيه البعض، لأن تعيين هذه الخصوصيات كفيلاً برفع الغرر، فلا يبقى ثمة غرر بعد فرض إمكان تحديد الأوصاف والخصوصيات المرغوبة.

(مسألة ٢): يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً^[١٧١] لأنه منفعة محللة، وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث، ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك؟ قولان، أقواهما العدم نعم إذا كان قصد عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ.

(مسألة ٣): يجوز استئجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير

[١٧١] في مفروض المسألة شقان: الأول: فيما إذا استأجر الأرض لتكون مصلى ومكاناً للعبادة. والثاني: فيما إذا قصد عنوان المسجد لا خصوص العبادة المجردة عن هذا العنوان. وهما هنا يقع البحث في ثبوت آثار المسجد من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض وغير ذلك من أحكام المسجد. فهل تثبت الآثار في الشقين أو لا؟

أما الأول فلا إشكال في عدم ثبوت آثار للمسجد بعد فرض عدم صدق عنوان المسجدية وإلا لو خصص الشخص مكاناً في ملكه لصلاته أو صلاة غيره فهل يصدق عليه أنه مسجد لتتحقق به آثاره؟!

إنما الكلام في الثاني، وقد حكم السيد الماتن بثبوت آثار المسجدية في حالة إذا كانت المدة طويلة كمائة سنة أو أزيد، وذلك لصدق المسجد عليه عرفاً، ولكن المسألة مبنية على شرط التابيد وعدمه في الوقف، وأنه هل يشترط التابيد في وقف المساجد أو لا يشترط ذلك، بل يتبع وقفها قصد الواقف كما في الوقف على الجهات، فيما لو أوقف على بعض أولاده أو أحفاده. وعن المقدس الأردبيلي - كما في المستمسك - دعوى كون المسجد أعم من الوقف مؤبداً أو غير مؤبد - كالقمام - خصوصاً في المدة الطويلة كمائة سنة، ولكن ادعى الاتفاق على اعتبار التابيد وإن المسجدية من العناوين القائمة بنفسها ولا ترتبط بفعل المكلف، ولذا لو خرب المسجد لم تبطل مسجديته وإن تعذرت الصلاة فيه، وبناءً على ما هو المعروف من اشتراط التابيد لا تصح مثل هذه الإجارة ولا تثبت آثار المسجدية.

لكن ما يذكره الفقهاء من شرطية التابيد في وقف المسجد إنما هو مبني على ما هو الغالب في وقف المسجد، ولذلك لا يبعد صدق عنوان المسجدية في ما فرضه السيد اليزدي. نعم في وقف المكان المستأجر لسنة أو سنتين وما أشبه لا يصدق أنه مسجد وعليه فلا تثبت آثاره.

.....

وقد حاول سيدنا الأستاذ السيد الخوئي -قدس سره-، استفادة التأييد في المسجد، بمعنى أن تكون المسجدية مرادفة للتأييد فلا يصدق العنوان مع التوقيف، من قوله تعالى: (وان للمساجد لله فلا تدعو مع الله أحداً) (الجن- الآية ١٨) فان ظاهره أن المسجد مختص به تعالى وببيت من بيوته، فإذا كان ملكاً له سبحانه فلا يكون بعد ذلك ملكاً لأحد، إذ لا يكون مؤقتاً لوقت ولا محدداً بحد. وقد روى الحميري في قرب الإسناد^(١) -بسند معتبر- عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه أن علياً (ع) كان يقول: من تصدق بصدقة فردت عليه فلا يجوز أكلها ولا يجوز له إنفاقها، إنما منزلها منزلة العتق لله، فلو أن رجلاً اعتق عبداً لله فرد ذلك العبد، لم يرجع في الأمر الذي جعله الله، فكذلك لا يرجع في الصدقة، ونحوها ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه (ع) قال: (من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له، إنما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعدما تعتق)^(٢). وهما كما ترى واضحتا الدلالة على أن ما جعل لله فليس فيه رجوع ولا ريب أن من أبرز مصادقيه جعل المكان مسجداً فالمسجدية لا بد وأن تكون أبدية، ولا يجري فيها التوقيت^(٣). ويرد عليه أولاً: أن الآية الكريمة واردة في مورد عدم الدعوة إلى غير الله في المسجد بمعنى عبادته فيه، لأنه متمحض لله لا للأوثان، وليس فيه إطلاق من جهة الملكية لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة، فلا مانع من أن تكون المسجدية محدودة في وقت معين طويل الأمد، بحيث يمكن صدق العنوان فيه وأن تكون لله في هذا الوقت الخاص. وثانياً: أن الروايتين تدلان على إن ما جعل لله فلا يرد على صاحبه كالصدقة والعتق اللذين تحقق فيهما الإخراج عن الملك أبداً. وهذا غير وارد في المسجد في محل كلامنا لأن الفرض أنه أخرج المنفعة الخاصة عن ملكه في الوقت المعين فلا يجوز له استعادتها ولم يخرج العين عن الملك إلا أن يقال أن أدلة أحكام المسجد لا إطلاق فيها لصورة ما إذا كان المسجد مؤقتاً بزمان معين لانصرافها إلى المساجد المتعارفة المؤبدة.

(١) الوسائل، كتاب الزكاة، باب ٢٤ من أبواب الصدقة، حديث رقم ١.

(٢) المصدر نفسه، باب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات، حديث رقم ٢.

(٣) مستند الحروة الوثقى، كتاب الإجارة، ص ٣٤٢.

ذلك من الفوائد^[١٧٢] التي لا تنافي بقاء العين.
(مسألة ٤): يجوز استئجار الشجر^[١٧٣] لفائدة الاستظلال ونحوه، كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه.
(مسألة ٥): يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه لأنه منفعة محللة عقلانية^[١٧٤].
(مسألة ٦): يجوز الاستئجار لحيازة المباحات^[١٧٥] كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلاً ملك ذلك الماء بمجرد حيازة السقاء، فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته له، وكذا في حيازة الحطب والحشيش، نعم لو قصد المؤجر كون

[١٧٢] لصق الانتفاع في الموردين وإن كان الغالب في الدراهم والدنانير الانتفاع بها عن طريق التبدل والشرء وغير ذلك، لكن لا يمنع مما هو مفروض في المسألة بعد صدق الانتفاع على مورده بعد فرض بقاء العين، ولا يشترط في الإجارة سوى الانتفاع، ولو كانت تلك المنفعة نادرة وغير معهودة عرفاً.

[١٧٣] وذلك لصق الانتفاع بهذه المنافع. نعم ربما يشكل بما هو المعروف من جواز الاستظلال بشجر الغير، وعليه فسينكشف عدم ملكية المالك للمنفعة فكيف يملكها للغير، لكن ربما يكون المقصود هو إجارة الأرض للاستظلال أو منع المالك من الاستظلال بها في الوقت الذي يكون المستأجر بحاجة إليه، أو منعه من قطع الشجرة أو قطع أوراقها، ليكون له بالإجارة الاستفادة منها، ونحو ذلك مما يمكن صدق موضوع الإجارة معه.
[١٧٤] يعرف جوابه مما سبق من نظائر المسألة.

- الاستئجار لحيازة المباحات -

[١٧٥] وقع البحث في جواز الاستئجار لحيازة المباحات وصحة مثل هذه الإجارة. وقد استدل على الصحة بما عليه السيرة العقلانية القائمة على استئجار منفعة الأجير على حيازة المباحات، وعدم الدليل - من كتاب وسنة - على عدم الجواز، سوى ما رواه السكوني عن الصادق (ع) أنه قال: (إن أمير المؤمنين (ع) قال في رجل أبصر طيراً فتبعة حتى وقع على

.....

الشجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين (ع)؛ للعين ما رأت ولليد ما أخذت^(١)، الذي ربما يستدل به على القول المقابل من عدم صحة هذه الإجارة، باعتبار أن الحيابة من الأسباب القهرية للملكية فيكون الأجير هو المالك قصد الحيابة لنفسه أو للغير.

ولكن غاية ما تدل عليه هذه الرواية هو تملك المباحات بالأخذ إذا كان الحائز قاصداً الحيابة لنفسه، أما الحيابة للغير فلا قرينة على المنع منه، فلا تدل الرواية على المطلوب. على أنها لا إطلاق فيها -كما عن السيد الأستاذ- لتكون شاملة للمقام، نظراً إلى إنها مسوقة لبيان تشخيص المالك من حيث تردده بين من أبصر ومن أخذ، لا من حيث تردده بين من تقوم به الحيابة ومن تكون له، فإنها ليست بصدد البيان من هذه الجهة فلا يعقد لها إطلاق نافع للمقام^(٢).

وعليه فما يحوزه الأجير مع فرض عدم الحيابة لنفسه يكون للمستأجر، ولا دليل على عدم الصحة كما أشرنا إليه.

وربما يستدل له بما هو معروف من حيابة المباحات بواسطة الخدم والمستخدمين، ولو كانت الحيابة مشروطة بالمباشرة لما صحت مثل هذه الحيابة بالنسبة للمحوز له (الأمr). ولا يمنع منه قوله (ع)؛ (ولليد ما أخذت) فإنه ربما يصدق على مثل هذه الموارد، لأن المستخدم والخادم بمثابة الآلة فتكون يدهما يده.

- مناقشة الشهيد الصدر -

وقد استشكل الشهيد الصدر -رحمه الله- على الاستدلال بالسيرة العقلانية على المطلوب وذلك من جهة عدم الدليل على قيامها زمن التشريع. قال رحمه الله؛ (ويمكن لأحد أن يقول؛ أن هذه السيرة لم تتوفر لدينا الأسباب التي تكفي للعلم بوجودها وامتدادها وانتشارها في عصر التشريع، إلى درجة يستكشف إمضاؤها من عدم وصول الردع عنها، وإذا اعترفنا بهذه السيرة ووجاهة الاستدلال بها، فهي إنما تدل في الموارد التي يعلم بشمول السيرة لها، لأنها دليل لبي، فلا يمكن الاستدلال بها -حينئذ- إلا فيما إذا قصد الأجير بالحيابة تملك

(١) الوسائل، كتاب الصيد، باب ٣٨ حديث رقم ١. الرواية معتبرة.

(٢) مستندة العروة ص ٣٥٤.

.....

المستأجر، ولا تشمل صورة ما إذا لم يحز بنية المستأجر، لأن هذه الصورة ليست متيقنة من السيرة جزماً^(١).

والظاهر أن السيرة للدعاة ترجع إلى البناء العقلاني الناشئ من حاجات الناس، إذ إن بعض طبقات المجتمع بلحاظ مواقعهم الاجتماعية ومراكزهم لا يتهيأ لهم الانتفاع بهذه الباحات بشكل مباشر، فيحوزونها بواسطة الغير، ولا يختلف هذا الأمر بين زمن وآخر، لأن مثل هذه الحاجة مشتركة بين الأزمان ولا خصوصية لزمن على زمن.

وما يذكره الشهيد الصدر - رحمه الله - من الاقتصار على حالة ما إذا قصد الأجير التملك للمستأجر لأن السيرة دليل لبي فيقتصر على القدر المتيقن ليس في محله، لأن العقلاء لا يميزون بين حالة ما إذا قصد وحالة ما إذا لم يقصد، بعد فرض أن جهده ومنفعته ملك للمستأجر، لأن بناء العقلاء جار على الملكية مطلقاً بلا فرق بين الحالتين.

ومثله استشكله في ما يقال: إن حيازة الأجير لما كانت مملوكة للمستأجر فهي حيازته في الحقيقة فإنه - رحمه الله - سجل عليه اعتراضين. قال: (واعترضنا على هذا الوجه؛ أولاً: أن ملكية المستأجر لحيازة الأجير تحقق إضافة الحيازة إلى المستأجر بإضافة الملكية، لا على حد إضافة الفعل إلى فاعله، بحيث يكون المستأجر حائزاً بحيازة أجيده، وما هو سبب تملك فرد للمال، إنما هو كونه حائزاً له لا كونه مالكاً لحيازته. وثانياً: لو سلمنا انتساب نفس الفعل - وهو الحيازة - إلى المستأجر بسبب ملكيته له فلا يجدي أيضاً، لأن دليل التملك بالحيازة ليس دليلاً لفظياً له إطلاقاً ليمسك بإطلاقه وإنما هو دليل لبي، يقتصر فيه على القدر المتيقن)^(٢).

ويرد عليه: أن الفهم العرفي يابى مثل هذا التخصيص، لأنه لا يرى خصوصية للمباشرة في الحيازة، فيقال - مثلاً - حاز الشيء أي استولى عليه، فهي عبارة عن الاستيلاء والسلطنة، كما لو قيل استولى الجيش على الحكومة، وعليه فالحيازة كما تصدق على ضم الشيء والاستيلاء عليه مباشرة فإنها تصدق - أيضاً - على الحيازة بواسطة الغير. وربما ساعدت على ذلك مناسبات الحكم والموضوع، لعدم تعقل العرف لخصوصية المباشرة ودخالتها في صدق مفهوم الحيازة.

(١) الشهيد الصدر، اقتصادنا، ص ٧٢٥ وما بعده، ط العشرمون/دار المعارف - بيروت ١٩٨٧.

(٢) المصدر نفسه ص ٧٢٥.

المحوز لنفسه فيحتمل^[١٧٦] القول بكونه له، ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما قوته عليه من المنفعة، خصوصاً إذا كان المؤجر أجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر، أو يكون منفعته من حيث الحياة له، وذلك لاعتبار النية في التملك بالحياة، والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر، بل قصد نفسه، ويحتمل القول بكونه للمستأجر لأن المفروض أن منفعته من طرف الحياة له فيكون نية كونه لنفسه لغواً، والمسألة مبنية على أن الحياة من الأسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير، ولازمه عدم صحة الاستيجار لها، أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها، ولازمه صحة الإجارة، وكون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن كان أجير الغير،

أما ما ذكره من عدم الدليل اللفظي على الحياة ليكون شاملاً لحالتي المباشرة وعدمها، عدا السيرة العقلانية وهي دليل لبي يقتصر على مورده فقد ذكرنا أنه ليس في محله وقد تقدم فتأمل. [١٧٦] مال بعض الفقهاء إلى أن المحوز للمستأجر (مع قصده - قصد الأجير- الوفاء بعقد الإجارة، وأما مع قصده لنفسه يصير المحوز له، ومع عدم القصد لواحد منهما فالظاهر بقاؤه على إباحته، ولا يبعد أن يكون المباشر حينئذ أولى بالحياة فيكون الجمع بلا قصد موجباً لتعلق حق الحياة عليه، هذا إذا كان الجمع لغرض الحياة مع قصده فعلياً وأما مع عدم هذا القصد كما إذا جمع الأغراض أخر فالظاهر بقاؤه على الاشتراك والاستواء بين الناس^(١).

ولكن مقتضى السيرة العقلانية أن من احتاز شيئاً فإنه له وإن كان غافلاً عن قصد التملك، إذ لا يعتبر العقلاء قصد التملك دخيلاً في تملك الشيء المحاز، نعم لا بد من قصد الحياة، وعليه ففي كل مرة يقصد فيها المحوز حياة الشيء فإنه يملكه بمقتضى حيازته وإن كان غافلاً. بل ربما يقال بأن قصد الحياة يستبطن في مضمونه قصد التملك بطريقة لاشعورية، نعم قصد التملك دخيل في اعتبار الملكية في الإنشاء كما لو أنشأ فإنه لا بد أن يقصد ذلك وإلا فلا يكون منشأ.

ويبعد فرض صحة الاستئجار على الحياة فإنه لا إشكال في أن الحياة للمستأجر لأن

(١) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق ج ٢ ص ٤٢٨ حاشية السيد الخميني.

.....

الاجير بمثابة الآلة قصد الاجير التملك لنفسه او للمستاجر، لان الحيازة وقعت لمصلحته لا لمصلحة الاجير، فقصد الاجير الحيازة لنفسه يكون لاغياً لا اثر له.

وعلى ما ذكرناه، المحقق العراقي في حاشيته على العروة الوثقى قال: (لا إشكال ظاهراً ان حقيقة الحيازة ليست إلا عبارة عن جعل الشيء تحت استيلائه خارجاً، وهذا المعنى ليس من الامور القصديّة، ولكن مثل هذا العمل لما كان في حيطة سلطنة الإنسان شرعاً، فالعقلاء يعتبرون استتباع هذا العمل للملكية المحوز من الاعيان ولازمه مالكية الحائز ولو قصد ملكية المحوز لغيره او قصد ان حيازته من قبل غيره الآ في مورد كان وكيلاً عن قبل الغير على وجه يرون المال تحت حيازة الغير، وكان المباشر ضعيفاً في نسبة الاستيلاء اليه، بل يرون الموكل مستولياً على المال، وهكذا في مورد اجر نفسه في هذا العمل، فان عمله ايضاً ملك لغيره، وتحت سلطنته شرعاً للمستتبع ملكية ما يحوزه، ففي مثل هذه الصور لو قصد لنفسه لا يكون موجباً للملكية له، بل هو ملك لمن يكون سلطاناً على هذا العمل شرعاً كما لا يخفى^(١)).

- جريان الوكالة -

هذا كله في الإجارة أما في الوكالة فلا إشكال إنها لا تجري في الامور الخارجية، فكما لا تجري الوكالة في الشرب والاكل وغير ذلك فإنها لا تجري في الحيازة كفعل من الأفعال الخارجية. نعم الوكالة جارية في الامور الاعتبارية من زواج وطلاق وبيع وغير ذلك بحيث يكون الوكيل كالآلة، بحيث تصح نسبة الزواج إلى الموكل والطلاق والبيع اليه، بخلاف الاكل والشرب وغيرهما من الامور الخارجية.

نعم ربما يشكل ذلك بما هو في بيع الصرف كما لو باع بالوكالة فقبط عنه الوكيل، فانه ربما يشكل عليه انه توكيل في فعل خارجي تكويني وهو القبض، وقد يجاب عليه - كما هو عند بعضهم - بانه للدليل الخاص ولا يتعدى منه إلى غيره فيكون صحيحاً تعدياً.

ولكن الصحيح هو ان القبض هنا من شؤون المعاملة ومن متعلقاتها، وان لم تصح الوكالة في الفعل الخارجي فإنها لا تصح فيه بغض النظر عن الامور الاعتبارية كالبيع وغيره، أما في القبض بما هو شأن من شؤون المعاملة مما تتوقف صحة المعاملة عليه، فهو ليس

(١) حاشية العراقي، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

.....

توكيلاً في فعل خارجي بل في أمر اعتباري فيصح على القاعدة، فالتوكيل في القبض في المقام -ان صح التعبير- ليس ملحوظاً فيه بما هو فعل خارجي كبقية الأفعال الخارجية، بل لوحظ بما هو شأن من شؤون المعاملة. وهذا ما لا يتصور في الحيابة باعتبارها فعلاً خارجياً لا يصح فيه التوكيل. والفرق بين الوكالة والإجارة انه يملك عليه الحيابة في الإجارة وليس كذلك في الوكالة.

وكما لا تصح الوكالة في الحيابة لا تصح النيابة، ولكن لجهة أخرى، لأن الأصل في الأعمال ان تكون صادرة عن المكلف نفسه كما في الصلاة والصوم والحج وغير ذلك، على نحو تكون منسوبة اليه وصادرة عنه. نعم دلّ الدليل على صحة النيابة في بعض الموارد كما في الحج.

أما في المقام فلم يقدّم دليل شرعي على شرعية النيابة في الحيابة كما هو واضح، كما لم تجر سيرة العقلاء على العمل بذلك وقبول النيابة في المقام، لوضوح أن عمل النائب -كما لو حاز شيئاً- لا ينسب عقلاً إلى المنيوب عنه كما هو في الإجارة مثلاً لما كان الأجير بمثابة الآلة. ولا يبتعد فرض التبرع عما سبق من النيابة، لأننا إنما صحّحنا الاستئجار على الحيابة فلقيام السيرة العقلانية على الانتفاع بالمباحات ولو بواسطة الغير بحيث يكون الأجير بمثابة الآلة على نحو تصح نسبة الانتفاع والحيابة إلى المستأجر نفسه، ولما كانت النيابة غير عقلانية لم تصح في المقام. وكذلك التبرع فانه لا وجه لتصحيحه -وان استقرّب السيد الماتن جريانه- بعد عدم إمكانية تصوير وجه بمقتضاه يتم إسناد الحيابة إلى المتبرع له، لأن حيابة المتبرع للمتبرع له غير كافية في تصحيح هذا الإسناد بعد فرض عدم إمكانية تعقل العرف لمثل هذا الإسناد، إذ لا يقال ان المتبرع بمثابة الآلة وان نسبة المتبرع له إلى الحيابة أقوى من نسبة المتبرع إليها كما هو الحال في الإجارة بعد فرض ملكية المستأجر لمنفعة الأجير. وربما كان قصد للمتبرع الحيابة للمتبرع له بلحاظ جعله له بعد ذلك ليملكه إياه تبرعاً، لا ليحصل له الملك رأساً بحيابته.

نعم تشترك الجعالة والإجارة في وجه، فهي وان اختلفت عنها من حيث ان الأخيرة تقتضي تملك المستأجر للمحور بنفس عقد الإجارة، فإنها تشترك معها في ان سيرة العقلاء جارية على صحة إسناد الحيابة إلى الجاعل بعد فرض جعل ما على حيابة شيء ما، وان كان الجاعل لا يملك على المجهول له شيئاً ما قبل الحيابة، فانه يملك عليه بعد العمل الفعل الخارجي -ونتيجه المحوز- كما ملك الأجير (المجهول له) على الإجارة أو الجعالة.

وأيضاً لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه، وبقاؤه على الإباحة إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له، بناء على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات، والسبق إلى المشتريات وإن كان لا يبعد جريانه، أو أنها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة، فإن لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً، فيملك بمجرد قصد الحيازة، وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً، وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً فالوجه الأول غير صحيح، ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الأخيرين ولا بد من التأمل.

(مسألة ٧): يجوز استئجار المرأة للإرضاع^[١٧٧] بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها، وإن لم يكن منها فعل مدة معينة، ولا بد من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لارضاعه، لاختلاف الصبيان، ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر، وكذا لا بد من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر، نعم لو استؤجرت على وجه يستحق منافعتها أجمع، التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه، وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لابد من تعيينه أيضاً.

[١٧٧] لا شبهة في جواز استئجار المرأة للإرضاع، لأن الإرضاع من المنافع المحللة التي يبذل العقلاء بازائها المال، وقد دل عليه قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾^(١). غاية ما هناك لابد من الالتفات إلى توفر شروط صحة الإجارة من جهة أخرى دفعاً للغرر الموجب للبطلان، وقد أشار إليه السيد الماتن من جهة تعيين المرأة المرضعة والصبي ومشاهدته وغير ذلك مما هو مذكور في المتن.

إنما الإشكال في جواز استئجار المرأة للرضاع على وجه ينتفع بلبنها وحسب دون إرضاع منها للصبي. وقد منع منه بعض الفقهاء ومنهم من المتأخرين السيد الحكيم^(٢) - رحمه الله -

(١) سورة الطلاق آية رقم ٦.

(٢) مستمسك ١٢/١٢٩.

.....

ووجهه: أن الإجارة إنما تصح لو كان متعلقها منفعة، لأنها تملك للمنفعة، وفي المقام يملك المستاجر على المراء العين - اللب - وهو خلاف الفرض.

وثمة وجه للصحة - كما عن السيد الخوئي^(١) رحمه الله - وذلك أن كانت المنافع تتبع الأعيان في الملكية على ما هو الشائع كذلك، ربما تنعكس فتكون ملكية العين تابعة للملكية المنفعة كما في الموارد محل النظر. فإن من منافع الشاة - مثلاً - حيثية كونها قابلة للحلب، وكما أن من منافع الأشجار حيثية استعدادها للأثمار وغيرها، فإن هذه الحيثيات التي هي أعراض قائمة بذوات الأعيان المستأجرة من الشاة والشجر ونحوها تستتبع لدى استيفائها وخروجها من القوة والاستعداد إلى مرحلة الفعلية أعياناً أخرى كاللبن والثمر، ولا شك أنها مملوكة لمن يملك المنفعة بتبع ملكيته للمنفعة، فالثمر مملوك تبعاً لمن يملك حيثية أثمار الشجر الذي قد يكون هو مالك العين الأولى - ذات الشجر كما في مورد البيع ونحوه - وقد يكون غيره كما في مورد الإيجار فيكون الثمر حينئذ ملكاً للمستاجر - لا المؤجر - بتبع ملكيته للمنفعة، وعلى الجملة الذي يعتبر في مورد الإجارة وتقوم به مفهومها تعلق الملكية بالمنفعة لا بالعين الواقعة مورداً للإجارة بل هي باقية تحت ملكية المؤجر. ولا منافاة بين هذا وبين ملكية المستاجر لعين أخرى غير ما وقعت عليه الإجارة ستوجد فيما بعد ويملكها المستاجر بتبع ملكيته للمنفعة كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الإيجار وحينما كان مالكاً للمنفعة، حيث أن هذه العين مملوكة تبعاً لمن يملك الحيثية القائمة بالعين - أي استعدادها للحلب مثلاً أو الإثمار - التي هي قابلة للنقل إلى الغير بالإجارة، كما يمكن العكس فيبقى المالك هذه الحيثية لنفسه ويبيع العين مسلوقة بالمنفعة المستلزم كون الثمر أو اللب له حينئذ لا للمشتري. وعليه فهذه الأعيان المستجدة وإن كانت مملوكة للمستاجر في هذه الموارد لكن ملكيتها لم تنشأ في عقد الإيجار ليتنافى مع مفهوم الإجارة كما توهم بل المنشأ ليس إلا ملكية المنفعة فحسب، وإنما هذه تملك بتبع ملكية المنفعة، وعلى ذلك جرت السيرة العقلانية في أمثال هذه الاجارات، فالذي ينافي مفهوم الإجارة تعلق التملك بالعين ابتداءً، وأما بتبع ملكية المنفعة فلا ضير ولا محذور فيه.

ولا يخلو ما ذكره سيدنا الأستاذ - رحمه الله - عن قوة، بل ربما يقال بأن العين عندما

(١) مستند العروة ص ٣٥٩ وما بعد.

(مسألة ٨): إذا كانت المرأة المستأجرة مزوجة^[١٧٨]، لا يعتبر في صحة استيجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه. لأن اللبن ليس له، فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها، نعم لو نافي ذلك حقه لم يجوز إلا بإذنه، ولو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدة وكان على وجه ينافي حقه انفسخت الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة.

تلاحظ منتسبة إلى الشخص أو الشيء باعتبار إنها من منافعه لا تنافي لحاظ المنفعة في الإجارة، لأن متعلق الإجارة هي الشجرة والمرأة لا الثمرة والحليب، وربما كان هذا هو ما إرادته السيد الأستاذ -قدس سره-.

[١٧٨] في فرض استئجار نفسها للإرضاع يفرق بين صورتين: بين ما إذا لم يكن منافياً لحق الاستمتاع كما لو كان الزوج غائباً -مثلاً- وبين ما إذا كان منافياً لحقه، أما في الصورة الأولى فلا إشكال في جواز هذه الإجارة وصحتها، لأنها تملك منفعة الإرضاع وهي محالة وماجورة حسب الفرض.

وأما في فرض المنافاة لحقه في الاستمتاع فالمعروف بين الفقهاء عدم صحة مثل هذه الإجارة لأن منافع الزوجة محقوقة للزوجة كما لو كان وقت الإرضاع في وقت يحتاج إليها الزوج أو في معرضية حاجته.

لكن هل يمكن تصحيح الإجارة للذكورة بناء على إمكانية الترتب، فكما أن الصلاة مأمور بها والإزالة -إزالة النجاسة عن المسجد- كذلك ولا تنافي بين الأمرين إلا بالإطلاق بحيث لا يمكن أن يكون كل منهما مطلقاً كذلك في المورد، فالنسبة بين حق الزوج وبين حق المستأجر كالنسبة بين الأمر بالصلاة والأمر بإزالة النجاسة، وكما تصح الصلاة في حالة ترك الإزالة، كذلك تصح الإجارة في حالة ترك حق الزوج، لأنها في تلك الحالة مأمورة بالإرضاع.

والصحيح عدم جريان الترتب في الأحكام الوضعية إلا إذا دلّ الدليل على ذلك وليس كذلك، لأن العقد حسب الفرض ينشأ مطلقاً غير معلق على شيء ليقيد بما إذا لم يأت بالآخر، لأن العاقد ينشؤه كذلك وإلا كان معلقاً وهو باطل. وعليه فلا دليل على صحته في الأحكام الوضعية. نعم في الأحكام التكليفية دلّ الدليل على إمكانيةه بعد فرض إطلاق كل من الأمرين فيكون كل منهما مأموراً به على فرض عدم الإتيان بالآخر.

(مسألة ٩): لو كان الامرأة خلية^[١٧٩] فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثم تزوجت، قدم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة، حتى أنه إذا كان وطيه لها مضرراً بالولد منع منه.

(مسألة ١٠): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرعاً، فنة كانت أو مدبرة أو أم ولد، وأمّا المكاتبه المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطة كما لا يجوز المبعضة، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

(مسألة ١١): لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً، ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها^[١٨٠]، فلو مات الصبي في صورة التعيين أو المرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة^[١٨١]، بخلاف ما لو كان الولد كلياً أو جعل في ذمتها، فإنه لا تبطل^[١٨٢] بموته أو موتها إلا مع تعدد الغير من صبي أو مرضعة.

هذا كله إذا لم يجز الزوج والآ فتكون الإجارة صحيحة بمقتضى إجازته وإذنه.

[١٧٩] لا شبهة في ما ذكره السيد اللاتن، لأن المرأة وهي خلية تملك منافعها فلها ان تملكها للغير، فإذا ملكها المستأجر فانه يملك النفعة بإجارة صحيحة، وعليه فلا يجوز لها ان تفوت على المستأجر هذه النفعة، وكذلك لا يجوز لزوجها ذلك. ولا يبقى للزوج من حق الاستمتاع إلا بما لا يتعارض واستيفاء هذه النفعة.

[١٨٠] يجوز أن يكون متعلق الإجارة صبياً معيناً أو كلياً، كما يجوز ان يكون استئجار المرضعة بشرط المباشرة أو لا مع الشرط كما لو جعلت الرضاعة في ذمتها. ووجهه: إن عمومات الصحة شاملة لجميع هذه الصور وان اختلفت في آثارها وتفرعاتها في بعض الأحيان.

[١٨١] نعم تبطل الإجارة وتنفسخ في فرض موت الصبي إذا كان متعلق الإجارة الصبي الخاص المعين، وذلك لعدم قدرة المرأة على إرضاعه لموته. وكذلك في فرض موت المرأة بعد فرض ان تكون الرضاعة بشرط المباشرة إذ يكشف موتها عن عدم كونها مالكة لمنفعة الإرضاع كي تملكه للغير.

[١٨٢] لا إشكال في عدم انفساخ الإجارة بعد فرض عدم تعيين الصبي فإذا مات

(مسألة ١٢): يجوز استئجار الشاة للبلن والاشجار للانتفاع بأثمارها، والآبار للاستقاء ونحو ذلك، ولا يضر كون الانتفاع فيها باتلاف الأعيان، لأن المناط في المنفعة هو العرف^[١٨٣]، وعندهم يعد اللبن منفعة للشاة، والثمر منفعة للشجر، وهكذا ولذا قلنا: بصحة استئجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل، بأن انتفع ببلنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك، فما عن بعض العلماء من إشكال الإجارة في المذكورات لأن الانتفاع فيها باتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة لا وجه له.

الصبي المعين كان لها إرضاع غيره، بعد فرض أن الكلي المستأجر عليه ينطبق عليه فيكون مورداً للإجارة. نعم تنفسخ الإجارة إذا تعذر غيره كما لو كان الكلي منحصراً بهذا الصبي فمات.

هذا في الصبي، أما في المرأة فلا إشكال أيضاً في عدم الانفساخ بعد فرض عدم اشتراط المباشرة فيكون الإرضاع في ذمتها كما هي الديون في الذمة، والمرأة قادرة على الإيصاء بوفائها أو الاستئجار عليها قبل موتها، وعليه يمكن أن تقوم امرأة أخرى مقامها في الإرضاع. نعم يتجه الانفساخ في حالة الانحصار كما لو تعذرت مرضعة أخرى كما في فرض موت الصبي وعدم وجود صبي غيره.

[١٨٣] صحح السيد الماتن في المسألة السابعة استئجار المرأة للرضاع بناء على ما يذكره في المسألة أعلاه من التعويل على العرف في تحديد المنافع وتمييزها عن الأعيان، وذلك لجهة الإشكال الذي مر في المسألة السابقة في أن مفهوم الإجارة مفهوم مقابل للبيع لجهة أن البيع يتقوم بنقل الأعيان فيما تتقوم الإجارة بنقل المنافع، والحال أن المتعلق -متعلق الإجارة- في المقام هو الأعيان كاللبن والثمر وغير ذلك، ولا تكون الإجارة مشروعة إلا إذا كان متعلقها بالمنافع وليس كذلك في المقام.

وقد تخلص منه السيد الماتن بإحالة إلى العرف نظراً إلى اعتباره المذكورات منافع لا أعياناً وإن كانت أعياناً ذاتاً.

وعلق السيد الحكيم -رحمه الله- على استبعاد السيد الماتن وجاهة الإشكال المذكور قائلاً:

.....

بل له وجه ظاهر، لأن الإجارة عرفاً - كما عرفت في أول الكتاب - وإن كانت واقعة على العين لكن في حاقها المعاوضة على المنفعة، فتكون الأجرة في مقابل المنفعة، واللبن والماء والثمر في الموارد المذكورة أعيان لا منافع، فلا تكون المعاوضة عليها من قبيل الإجارة. ودعوى إنها وإن كانت أعياناً لكنها بالإضافة إلى الأعيان التي وقعت عليها الإجارة منافع، فإن منفعة الشاة لبنها، ومنفعة الشجرة ثمرها، ومنفعة البئر ماؤها، فالأمور المذكورة أعيان في انفسها ومنافع لغيرها، فلا مانع من إيقاع الإجارة على أصلها بلحاظها. مندفعه، بأن المنفعة للمحظوظة في المعاوضة في الإجارة يراد بها ما هو مقابل العين - فأنهم ذكروا: أن البيع تمليك الأعيان، والإجارة تمليك المنافع، فالمنافع يراد بها ما يقابل العين فلا تنطبق على العين، وإلا لجازت إجارة الشاة بلحاظ سخلها، والجارية بلحاظ ولدها، والبذر بلحاظ الزرع، وكذا في جميع موارد التوالد، فيكون الفرق بين البيع والإجارة: أن البيع يقع على ما هو مقصود بنفسه في المعاوضة والإجارة تقع على ما هو مقصود لغيره فيها وإن كانت عيناً، ويكون باب بيع الثمار من قبيل إجارة الأشجار، فيناسب ذكره في باب الإجارة. ولأجل ما ذكرنا صح أن يضاف الأجر إلى ذي المنفعة فيقال: أجر الأجير، وأجرة الدار وأمثال ذلك، لكون المنفعة قائمة بالعين للمستأجر ولو كانت المنفعة عيناً لم يحسن ذلك^(١).

وقد ناقش السيد الخوئي^(٢) في دعوى السيد الماتن بعرفية إطلاق المنفعة على المذكورات بأنها محل نظر، وذلك لأن للمنفعة إطلاقين بلسان العرف، فتارة يراد به ما يقابل الخسارة ويرادف الربح فيشمل الأعيان لأنها منافع ومكاسب، وتارة يراد به ما يقابل الأعيان، وبناء عليه تم التمييز بين البيع والإجارة.

ولكن السيد الخوئي من جهة أخرى صحح المعاملة بناء على ما ذكره في المسألة السابقة في صحة استئجار المرأة للرضاع، وذلك من جهة أن متعلق الإجارة هو حيثية الاستعداد والإنتاج، وهذه الحيثية القائمة في الأعيان كما في الشجر وغيره منفعة فيصح تمليكها للغير. ولكن هذه الملكية تستتبع ملكية عين أخرى وهي الثمر واللبن، فما ملكه المستأجر هو حيثية الإنتاج والتي ستؤدي إلى ملكية أخرى وهي اللبن وغيره، وعليه فما ملكه من الأعيان - اللبن

(١) مستمسك ١٢/١٣٣.

(٢) مستند العروة ص ٣٧١-٣٧٢.

(مسألة ١٣): لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات^[١٨٤] العينية كالصلوات الخمس، والكفائية كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم، وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك، ولا يجوز الإجارة على

والثمر- فإنما هو ملكية تبعية، ولا إشكال في ذلك لأن المملوك بالإجارة هو الحيثية وهي منفعة لا العين -اللبن- والعين في المقام تابعة للحيثية.

والصحيح: ان عنوان المنفعة لم يرد في دليل شرعي لنقف عند التحديد الشرعي للعنوان، وإنما ارجع الشارع إلى الصديق العرفي وتحديد العقلاء، فما اعتبره العقلاء منفعة -وان صدق عليه انه عين بلحاظ ذاته- فهو منفعة. فما يذكره السيد الماتن هو الصحيح. وتكييف السيد الخوئي وان كان وجيهاً من حيث النظر النقي ولكنه بعيد عرفاً ولا يلتفت اليه العقلاء.

- الأجرة على الواجبات -

[١٨٤] هذا بعد فرض انتفاء قيد المجانية، والآمع فرض المجانية فلا تجوز الإجارة ولا تصح، إذ لا يعترف الشارع بمالية متعلقها عننئذ فتخرج عن محل البحث. فالكلام إذن في غير الموارد التي ثبت من الشارع انه يريد بها من المكلف مجاناً كالصلاة اليومية والفتيا والقضاء وغير ذلك.

وعليه فيقع البحث في جهتين:

الأولى: هل هناك تنافٍ بين كون الشيء واجباً وبين كونه متعلقاً ومورداً للإجارة، وبعبارة أخرى هل يمنع عنوان الوجوب من اخذ الأجرة على هذا العمل الواجب؟
عقلاً لا يرون العقلاء أي بأس في ان يكون العمل واجباً وان يكون مورداً للإجارة على نحو يستحق الأجرة عليه لعدم المنافاة، ولذلك يستحق الموظفون وأفراد الجيش الرواتب على عمل يعتبر واجباً وطنياً.

لكن البحث من غير هذه الجهة -فقد يقال بالمنافاة- وثمة عدة وجوه استدلل بها على ذلك.
الأول: ان كون العمل مورداً للإجارة فانه يعني انه مملوك للعامل فيملكه للغير ويستحق عليه الأجرة، وهو ليس كذلك في المقام لان كون العمل واجباً يعني انه مملوك لله

.....

تعالى لا للعامل، لأنه حق الله تعالى فكيف يملكه العامل للغير بعد فرض ملكية الله له. وربما يناقش من جهة أن لا ملازمة بين وجوب الشيء على نحو يكون حقاً لله تعالى -بحيث يستحق عليه المكلف العقاب عند المخالفة- وبين ملكية الله له، إذ مع كونه واجباً يمكن أن يكون مملوكاً للمكلف وداخلاً في اختياره، فالإتيان بالعمل على نحو الوجوب لا يعني خروجه عن ملك المكلف ودخوله في ملك آخر، وربما يدل عليه ما هو المعروف من صحة اشتراط الواجب ضمن العقد فيكون المشروط له مالاً للمشروط مع أنه واجب ولم يمنع منه أحد من الفقهاء، فلو كان مجرد وجوبه يعني خروجه عن الملكية ودخوله في ملكية الله تعالى فإنه لا يستحقه للمشروط له.

نعم ربما يقال من جهة أنه تعالى مالك حقيقة، لأنه المهيمن والمدير والذي لا تخرج الأشياء عن ملكيته وتدبيره، ولكن هذا المعنى لا ينافي الملكية الاعتبارية المجعولة للناس. الثاني: أن العمل بعد فرض كونه واجباً يكون مسوّغاً للمطالبة به بغض النظر عن الإجارة، فأي معنى لأن يكون متعلقاً ومورداً للإجارة ليستحق عليه العامل الأجرة، فلا تصح الإجارة عندئذٍ لانعدام الفائدة منها.

لكن هذا الوجه كما ترى لأن فرض كونه واجباً إنما يحتم المطالبة به بغض النظر عن الإجارة إذا كان واجباً على العامل على نحو الوجوب العيني والتعيني، ولكنه ليس كذلك لأنه ثابت للمكلفين عامة، فيما تصح الإجارة المطالبة به من جهة الإجارة بوجه خاص على نحو يكون العامل مطالباً وملزماً به على نحو الخصوص، بغض النظر عن شروط التكليف العامة.

الثالث: أن الواجب على حد الحرام، فكما أن تحريم شيء يعني عدم القدرة عليه شرعاً وإن كان مقدوراً عقلاً، فكذلك الواجب فإنه غير مقدور لأنه ليس للمكلف أن يفعله أو لا يفعله، ومتعلق الإجارة لأبد أن يكون -كما هو معروف- مقدوراً فكيف يصح أن يكون الواجب مورداً لها؟ نعم غير الواجب وغير الحرام كالبيع باعتباره مقدوراً -أي للمكلف الفعل وعدمه- صح أن يكون مورداً للإجارة.

ولكن يرد عليه أن القدرة كشرط من شروط الإجارة لا يعني أن يكون الشيء مقدوراً على نحو يكون فيه قادراً على الفعل والترك، وما ذكر لا دليل عليه، نعم القدرة كشرط من شروط الصحة بمعنى القدرة على التسليم ليكون متعلق الإجارة مملوكاً عقلاً وشرعاً ولا دليل على

.....

أزيد من ذلك، ففي المقام يكفي ان يكون مورد الإجارة مقدوراً ولو من جهة الوجوب.
الجهة الثانية:

لكن ربما يستشكل في صحة الإجارة بعد فرض عدم منافاتها للواجب، من جهة اشتراط القربة في الواجب الذي لا يجتمع مع استحقاق الأجرة.

ولكن الصحيح عدم المنافاة لأنه ليس من الضروري ان يكون اخذ الأجرة هو الدافع والباعث على العمل العبادي، وانما استحق العامل الأجرة فذلك بسبب عقد الإجارة، وإلا فالداعي للعمل العبادي ليس هو الأجرة، وقد يأخذ العامل الأجرة على العمل وان كان لم يأت بمتعلق الإجارة كما لو ادعى عند المستأجر انه انجز العمل، فالدافع والباعث على العمل العبادي ليس هو الأجرة، وإنما خوفه من الله وتقاه الذي يمنعه من الادعاء الكاذب واخذ الأجرة بلا وجه شرعي.

وبذلك يكون إتيانه بالعمل العبادي المستأجر عليه مصداقاً للواجب تقرباً لله تعالى، كما انه لا مانع من ان يكون قصد القربة مأخوذاً في متعلق الإجارة، كما لو استأجره على العمل العبادي على نحو يأتي به قربة إلى الله تعالى، وعليه فليس ثمة منافاة بين الإجارة والقربة، لان المانع ان يكون الباعث على العمل هو الأجرة أو الأجرة والقربة معاً على نحو التشريك، اما إذا كان الإتيان بالعمل تنفيذاً لعقد الإجارة بداعي القربة لله تعالى فلا إشكال فيه، وإلا فإننا نقصد على أعمالنا العبادية - المتوفرة على القربة - الحصول على اجر الدنيا والآخرة، من الرزق والجنة وغير ذلك، ولا منافاة بينهما.

إذا فالمانع من الإجارة إذا كانت الأجرة بعرض القربة لله تعالى، اما إذا كانت بطولها فلا إشكال، كما في الوضوء فيما لو أراد المكلف التبريد فانه ليس في عرض القربة ليكون مبطلاً لوضوئه، وكذلك للمقام.

وإذا لم يكن ثمة تناف بين القربة في الواجب العبادي واخذ الأجرة، فانه لا تنافي بينها وبين اخذ الجعالة، ولا يتصور ان الجعالة هي الباعث على العمل، والإتيان بالواجب ليس إلا للحصول على المال المجعول للعامل.

نعم إذا كان الفرض كذلك فلا إشكال في عدم تحقق القربة، ولكن الصحيح ان العمل الصادر من العامل فانه وان كان للحصول على المال، ولكن هذا ليس بعرض التقرب إلى الله تعالى به، فلا تنافي بينهما إذا كان قصد اخذ المال بطول التقرب إلى الله تعالى، فما يصدر عن

الأذان، نعم لا بأس بارتزاق القاضي^[١٨٥] والمفتي والمؤذن من بيت المال، ويجوز الإجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبية وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك.

(مسألة ١٤): يجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك^[١٨٦].

(مسألة ١٥): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة، والإتلاف^[١٨٧]، واشتراط الضمان^[١٨٨] لو حصلت السرقة أو

العامل يصدر عن تقرب وخلص لله تعالى، وعليه فلا إشكال في استحقاقه الجعالة وصحة العبادة للمجوع عليها ذلك المال.

ويمكن أن نخلص إلى أن وجوب الشيء لا ينافي الإجارة، كما أن تعبدية الواجب لا تنافي الإجارة، ولو فرضنا أننا سلمنا المناقاة هنا أو هناك فإنها تختص بالواجب العيني أو التعييني، وأما إذا كان ثمة خصوصيات في الواجب بلحاظ الأزمنة والأمكنة فإنه يجوز أخذ الأجرة على مثل هذه الخصوصيات الزائدة، كما لو أجره على أن يصلي في المسجد لتحقيق غرض ما مثل تعمير المساجد بالمصلين وغير ذلك.

وكذلك الأمر في فرض الكفائية، فإنه بعد أن لم يكن الواجب في عهدة العامل على نحو التعيين، فإنه تصح الإجارة عليه ويكون العامل ملزماً بالإتيان به من جهة وجوب الوفاء بعقد الإجارة، وإن لم يكن الواجب منحصراً به.

[١٨٥] فبعد فرض إرادة الشارع صدور هذه الأعمال على نحو المجانية فلا إشكال في استحقاقهم من بيت المال ما يؤمن لهم تغطية حاجاتهم المعيشية، إذ أن مصارفه كما هو المعلوم لتسيير شؤون المسلمين، ومن أظهرها وأوضحها إعانة القاضي على عمله وتأمين حاجاته، وكذلك الأعمال الأخرى التي في قيامها قيام الدين وقيام دعائمه وشعاره وشعائره.

[١٨٦] وهو أمر عقلاني لأنه عمل ذو منفعة محللة فيصح أن يكون مورداً للإجارة ويستحق عليه الأجرة.

[١٨٧] لأنه عمل محلل فيصح أن يكون مورداً للإجارة كالأمثلة السابقة في المسألة أعلاه.

[١٨٨] وقد تقدم أن الضمان في المقام على نحو شرط الفعل لا إشكال فيه على نحو

الإتلاف. ولو من غير تقصير، فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع المال، لكن لا بد من تعيين العمل والمدة، والأجرة على شرائط الإجارة.

(مسألة ١٦): لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميّت واحد في وقت واحد^[١٨٩]، لمنافاته للترتيب، المعتبر في القضاء بخلاف الصوم، فإنه لا يعتبر فيه الترتيب، وكذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابة الحجّ الواجب عن اثنين^[١٩٠]، ويجوز ذلك في الحجّ المندوب^[١٩١]،

يتدارك له من ماله الخسارة، إنما الكلام فيما لو كان ذلك على نحو شرط النتيجة بعد فرض أن العامل أمين، وليس ثمة موجب للضمان إلا ما دلّ عليه الدليل كالإتلاف وغير ذلك، فهل يصحّ الاشتراط على هذا النحو أو لا يصحّ؟

وقد تقدم أن المعروف عدم صحته وعدم شرعيته لأن مثل هذا الشرط مخالف للسنة، لأن العامل أمين حسب الفرض فلا يضمنها.

ولكن سبق ممّا أن ما استدلل به على المطلوب ليس دالاً عليه، لأن الأدلة غاية ما تدلّ عليه هو أنّ العامل لا يضمن بمقتضى الإجارة لعدم وجود سبب الضمان لا أن العامل لا يضمن بأي نحو من الأنحاء ولو بالشرط، كما تقدم ممّا أن الشرط يمكن أن تكون أحد أسباب الضمان وذلك لما دلّ على الجواز في العارية، وليس ثمة فرق بين العارية والإجارة، وعليه فيصحّ الشرط المذكور، وقد تقدم ذلك منا تفصيلاً فليراجع في محله.

[١٨٩] الحكم في مفروض المسألة يتوقف على شرطية الترتيب بين الصلوات مطلقاً، فإذا تم ذلك فلا يجوز استئجار اثنين عن واحد للإخلال بالترتيب المذكور، ولكن لما كان الدليل مفقوداً في المقام فلا إشكال في صحة هذه الإجارة، ولا فرق بين المورد وبين الصوم.

نعم لا بد من الترتيب بين الصلوات التي دلّ الدليل على اشتراط الترتيب بينها كالظهرين والعشائين على نحو لا تقدم العصر على الظهر ولا العشاء على المغرب.

[١٩٠] إذ بعد فرض أنّ الواجب على كل واحد منهما الحجّ على نحو الاستقلال وفي عام واحد فإنه كيف يمكن للأجير أن يوقعه كذلك وقد استؤجر على الحجّ عنهما معاً وفي عام واحد.

[١٩١] للأخبار التي دلت على الجواز كما في صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد

وكذا في الزيارات^[١٩٢]، كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعاً في الحج والزيارات، ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة، بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدد.

(مسألة ١٧): لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي^[١٩٣] في الصلاة ولو في الصلوات المستحبة، نعم يجوز ذلك في الزيارات والحج المندوب، وإتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة

الله (ع): قلت له: أشرك أبوي في حجتي؟ قال (ع): نعم، قلت: أشرك اخوتي في حجتي؟ قال (ع): نعم، إن الله عز وجل جاعل لك حجاً ولك اجر لصلتك إياهم^(١). وبعد فرض مشروعية النيابة تصح الإجارة المذكورة في المتن أعلاه.

[١٩٢] للرواية أيضاً، فعن إبراهيم الحضرمي عن أبي الحسن الكاظم (ع) انه قال: (فإذا أتيت قبر النبي (ص) فقصيت ما يجب عليك، فصل ركعتين، ثم قف عند رأس النبي (ص)، ثم قل السلام عليك يا نبي الله، عن أبي وأمي وولدي وخاصتي وجميع أهل بلدي، حره وعبداهم، وأبيضهم وأسودهم، فلا تشاء أن تقول لرجل: قد أقرأت رسول الله (ص) عدا السلام إلا كنت صادقاً)^(٢).

- الإجارة للنيابة عن الحي -

[١٩٣] لأن الأصل هو المباشرة بمقتضى ما دلّت عليه الأدلة التي صرحت بأن مثل هذه الأعمال واجبة ومستحبة مطلوبة على نحو تكون المباشرة قيداً فيها، ولا تسقط بفعل الغير. لكن استدل على الجواز بعدة روايات:-

الاولى: ما رواه محمد بن مروان قال: (قال أبو عبد الله (ع): ما يمنع الرجل منكم أن يبرّ والديه حيّين وميتّين يصلي عنهما، ويتصدق عنهما ويحج عنهما، ويصوم عنهما، فيكون الذي صنع لهما، وله مثل ذلك فيزيده الله عز وجل ببره وصلته خيراً كثيراً)^(٣).

(١) الوسائل، كتاب الحج، باب ٢٨ من ابواب النيابة عن الحج، حديث رقم ٢. الرواية صحيحة.

(٢) الوسائل، كتاب الحج، باب ٣ من ابواب النيابة، حديث رقم ١. الرواية ضعيفة.

(٣) الوسائل، كتاب الصلاة، باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات، حديث رقم ١.

بعدها ركعتين، ويحتمل جواز قصد النيابة فيها، لأنها تابعة للزيارة^[١٩٤] والأحوط إثباتها بقصد ما في الواقع.

والرواية غير تامة سنداً لجهة محمد بن علي الواقع في سندها، وهو مردد بين المجهول وبين الضعيف، وقد رجح السيد الأستاذ أن يكون هو محمد بن علي الصيرفي، وهو يروي عن الحكم بن مسكين في موارد أخرى غير مورد الرواية موضوع البحث، بل أن ما في الكافي التصريح بالصيرفي في سند الرواية، والصيرفي الملقب بابي سميعة كذاب ضعيف فلا يعتنى بخبره.

ولو تمت الرواية سنداً، فهي من جهة أخرى ليست صريحة الدلالة على المطلوب، إذ يحتمل أن يكون الإمام (ع) في مقام بيان برّ الوالدين وهما ميتان، ولا إطلاق فيها -أي الرواية- لحالة حياتهما وموتهما، خاصة وأن برهما في الحياة معلوم لكل أحد، ولم يخف إلا برهما عند الموت، فيكون الإمام في مقام بيان ما خفي لا ما اتضح وعلم.

الثانية: ما رواه السيد ابن طاووس عن الحسين بن أبي الحسن العلوي الكوكبي في كتاب (المنسك) عن علي بن أبي حمزة قال: (قلت لأبي إبراهيم (ع): أحج وأصلي واتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي، قال: نعم تصدق عنه وصل عنه ولك أجر بصلتك إياه)^(١). لكن الرواية غير تامة سنداً، فلا يعلم طريق السيد ابن طاووس إلى كتاب العلوي، هذا علاوة على جهالة العلوي نفسه، وطريقه إلى علي بن أبي حمزة، فلا تصلح الرواية للاستدلال بها على المطلوب، وإن كانت صريحة الدلالة عليه كما هو معلوم.

الثالثة: ما رواه عبد الله بن جندب: (كتبت إلى أبي الحسن (ع): أسأله عن الرجل يريد أن يجعل أعماله في البر والصلة والخير أثلاثاً، ثلثاً له وثلثين لأبويه أو يفردهما بشيء مما يتطوع به، وإن كان أحدهما حياً والآخر ميتاً، فكتب إلي: أما الميت: فحسن جائز، وأما الحي: فلا إلا البر والصلة)^(٢) لكن في بعض النسخ -وهو صحيح- إلا البر والصلة فلا تدل على المطلوب.

[١٩٤] ذكر السيد الماتن احتمالين:

الأول: أن تكون الصلاة المأتي بها ليس بعنوان النيابة بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين، فتقع الصلاة عن النائب لا المنيوب عنه.

الثاني: أن تكون الصلاة المأتي بها بعنوان النيابة لأن الصلاة من مكملات الزيارة نفسها

(١) الوسائل كتاب الصلاة، باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث رقم ٩٠.

(٢) المصدر نفسه حديث رقم ١٦.

(مسألة ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه، لا يستحقّ عليه العوض وإن كان بتخيّل أنّه مأجور عليه فبان خلافه^[١٩٥].

(مسألة ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك^[١٩٦] فإن كان يقصد التبرّع لا يستحقّ عليه أجره وإن كان من قصد الأمر إعطاء الأجرة، وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل مما له أجره استحق وإن كان من قصد الأمر إتيانه تبرّعاً، سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجرة ومعدّاً نفسه لذلك أو لا، بل وكذلك إن لم يقصد التبرّع ولا أخذ الأجرة، فإنّ عمل المسلم محترم، ولو تنازعا بعد ذلك في أنّه قصد التبرّع أو لا قدّم قول العامل، لأصالة عدم

وتوابعها، ولا مانع من ذلك، لأن الدليل الدال على عدم مشروعية الصلاة عن الحي إنما ينحصر في الصلاة المستقلة لا الصلاة التابعة للزيارة أو الحج.

[١٩٥] إذ لا وجه للضمان، لعدم وجود سبب من عقد أو يد أو إتلاف، ولم يثبت از رجوع فائدة العمل إلى شخص موجب لضمّانه له إذا لم يكن أمراً به، أما قاعدة احترام عم المسلم فلا إطلاق له إلى مثل هذه الصورة.

[١٩٦] في مفروض المسألة عدة وجوه:

الاول: ان ينجز العامل بمقتضى الامر المعاملي العمل قاصداً التبرّع، فانه لا إشكال -عندئذٍ- في عدم استحقاق الأجرة بعد فرض إقدام العامل على إهدار احترام ماله.

الثاني: ان لا يقصد العامل التبرّع، ولكن الامر كان أمراً على نحو يكون العمل مجاناً، وكانت ثمة قرينة خارجية على ذلك، فانه لا يستحق العامل الاجرة على ذلك بعد فرض إقدامه على عمل مأمور به مجاناً.

الثالث: إذا كان الأمر يريد العمل مجاناً، ولم يكن العامل بانياً على التبرّع، كما لم تقم على المجانية قرينة خارجية فهل يستحق العامل الأجرة، سواء كان قاصداً للأجرة أم كان غافلاً عنها، بعد فرض عدم إرادته التبرّع، أو لا يستحق؟

وقد استدلل المشهور على استحقاقه الأجرة في الفرض المذكور بقاعدة الاحترام، وإن حرمة مال المسلم كحرمة دمه. لكن إشكال عليه الاستناد^(١) بأن القاعدة لا تفي بالمطلوب، لأن غاية

(١) مستند العروة ص ٣٩١.

قصد التبرع^[١٩٧] بعد كون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك^[١٩٨] وإن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع، ولا فرقي في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره، إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه. (مسألة ٢٠): كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته، وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء، عدا ما استثنى يجوز الإجارة عليه، ولو كان تعلق القصد والغرض به نادراً، لكن في صورة تحقق ذلك النادر بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك، فمثلاً حبة الحنطة لا يجوز بيعها، لكن إذا حصل مورد يكون

ما تدل عليه القاعدة أن مال المسلم حرام وأنه لا يسوغ لأحد أن يتصرف فيه ويستولي عليه بالقهر والجبر، ومقامنا أنه استوفاه باختياره ورضاه فتكون القاعدة أجنبية عنه. وعليه فالصحيح كما ذكر سيدنا الأستاذ -قدس سره- التمسك ببناء العقلاء وسيرتهم غير المدبوعة، والتي استقرت على الضمان واستحقاق الأجرة في الموارد المذكورة كما نلاحظه في مثل الحمال والحلاق واضرابهما من أرباب المهن والأعمال وكذا غيرهم، بل قد ورد في الحجام كراهة تعيين الأجرة من الأول وإن الأولى أن يأمره ثم يدفع إليه أجرة المثل^(١)، وربما كانت هذه السيرة العقلانية المرتكزة على البناء العقلاني الناشئ من الارتكازات الإنسانية الفطرية لديهم في تنظيم حياتهم، هي الأساس لاحترام مال المسلم من الموقع الإنساني في عنوان الإسلامي بحيث يكون الحديث النبوي المشهور إمضاءً للواقع العقلاني الإنساني العام.

[١٩٧] وذلك للسيرة العقلانية المذكورة التي استقرت على الضمان واستحقاق الأجرة ما لم تقم قرينة خارجية على إرادة المجانية أو التبرع، فينفي الاحتمال بأصالة عدم فيتحقق موضوع الضمان وهو العمل الذي لم يقصد به صاحبه التبرع.

[١٩٨] ربما يكون ما يذكره السيد الماتن مبنياً على ما نسب إليه من القول بجواز التمسك بالعام بالشبهات للمصادقية، لفرض الشك في التبرع وعدمه، الأمر الذي يفرض الرجوع

(١) مستند العروة ص ٣٩١.

متعلقاً لغرض العقلاء ويبدلون المال في قبالتها يجوز بيعها^[١٩٩].
(مسألة ٢١): في الاستيجار للحجّ المستحبّي أو الزيارة لا يشترط أن يكون الاتيان بها بقصد النيابة، بل يجوز أن يستأجره لاتيائها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميتة، ويجوز أن يكون لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب، بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث انها من الأعمال الراجعة

إلى البراءة من الضمان، مع قطع النظر عن جريان أصالة عدم التبرع.
[١٩٩] اعتبر السيد الماتن ان يكون مورد الإجارة -والبيع أيضاً- متعلقاً لغرض العقلاء على نحو يكون مقصوداً لهم نوعاً، ولو كان ذلك نادراً.
والظاهر ان هذا الاعتبار مبني على ما هو المعروف عند بعضهم من اعتبار المالية في العوضين، ولذلك عرف البيع كما عن صاحب المصباح بأنه مبادلة مال بمال، وهو تعريف يستبطن ان يكون العوضان متمولين، والتمول يتوقف على اعتبار العقلاء وقصدهم.
وربما يرد عليه بما أورده استاذنا السيد الخوئي^(١) -وهو الصحيح- من ان التعريف المذكور تفسير لغوي وشرح اسمي، ولذلك فهو ليس مما يحتج به. وعليه فيمكن ان يصدق البيع على مبادلة مال بما ليس كذلك، كما لو اشترى إنسان ورقة لا مالية لها عند العقلاء كلية وذلك لاهتمامه بتراث جده، وبذل بازائها مالاً معيناً لا يبذله العقلاء لعدم الفائدة من هذه الورقة. ولذلك عدل البعض إلى تعريف آخر وهو مبادلة ملك بملك أو عين بعين.
وعليه فلا موجب لاشتراط اعتبار العقلاء لتصحيح المعاملة من بيع وإجارة كما في المقام، ولا يعتبر غير الغرض الشخصي لتصحيح اعتبار الملكية.

نعم ربما يشكل على مفروض المسألة في حالة عدم اعتبار العقلاء، بأنه مصداق للمعاملة السفهية فتكون هذه المعاملة باطلة.

ولكن للمناقشة فيما ذكر مجالاً رحباً وذلك لجهة عدم صدق عنوان المعاملة السفهية على المورد، وهو شراء ما لا يقدم عليه العقلاء سوى تحقق الغرض الشخصي، وذلك لتوفر الغرض الشخصي حسب الفرض الذي يخرج المعاملة عن السفه.
ولجهة أنّ ما هو باطل هو معاملة السفهية لا المعاملة السفهية، ولذلك لا يحكم ببطلان

(١) مستند العروة الوثقى، ص ٣٩٣ وما بعد.

فيأتي بها لنفسه أو لمن يريد نيابة أو إهداء^[٢٠٠].
(مسألة ٢٢): في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة والابرة

معاملة من يبذل المال الكثير الذي لا يبذله العقلاء عادة بإزاء عوض ما لمجرد أنه أقدم على هذه المعاملة. نعم لو صدق عليه عنوان السفية - وهو ممن لا يتمكن من إدارة شؤونه وشؤون أمواله - حكم على معاملاته بالبطلان، والمورد ليس من هذا القبيل.

[٢٠٠] الوجوه المذكورة في المتن ثلاثة: الأولى: أن يكون مستاجراً على الحج الاستحبابي مثلاً بقصد النيابة، وهو المتعارف كثيراً عند الناس.

الثاني: أن يأتي بالفعل المستاجر عليه بقصد إهداء ثوابه إلى المستاجر أو ميت المستاجر. الثالث: أن لا يكون بعنوان النيابة، ولا بقصد إهداء الثواب، بل أن يأتي بالفعل لكونه من الأعمال الراجعة في نظر الشارع، على نحو يراد أن يتحقق الفعل خارجاً ليس الآ، كما لو دفع شخص لآخر مالاً على أن يحضر مجلس التعزية الفلاني بقصد التشجيع على حضور مجالس التعزية وغير ذلك.

والظاهر صحة الإجارة في جميع هذه الوجوه، غايته أنه يمكن المناقشة في الوجه الثاني، وذلك لجهة أن الثواب مجهول وغير محرز، لأن العمل ربما يقترن بموانع القبول، فلا يكون الثواب محرزاً، وعليه فيكون المورد موضع شك لجهة أن الإهداء مشكوك في تحققه، وعليه فلا يصلح أن يكون طرفاً للمعاوضة بعد الشك فيه.

وقد ناقش فيه السيد الخوئي^(١) لجهة أن الثواب ليس مملوكاً لأحد، حتى على فرض العلم بصحة العمل وعدم اقتترانه بموانع القبول، لأنه ثبت بوعده الله سبحانه وتعالى لا باستحقاق العبد وتملكه، وعليه فليس الثواب تحت سلطة المكلف حتى مع فرض العلم بصحة العمل فضلاً عن عدم العلم بصحته.

ولذلك لا يتوقف إهداء الثواب على العلم بالصحة، بل يكفي أن يتحقق بأحد أمرين: أحدهما: أن ينوي جعل العمل للمستاجر أو ميته بقاء، أي بعد تحققه ووقوعه، وبذل عليه ما عن ابن المغيرة (..) فاجعل ذلك لها الآن^(٢)، ولا يضر في ذلك تأخير وقوع النية، وذلك للدليل الدال على إمكانه وجوازه، لأن ما نحن فيه من الأمور الاعتبارية.

(١) مستند العروة ص ٣٩٦.

(٢) الوسائل، كتاب الحج، باب ٣٩ من أبواب النيابة في الحج حديث رقم ١. الرواية معتبرة.

والخيط للخياطة مثلاً على المؤجر أو المستأجر قولان^[٢٠١]، والأقوى وجوب التعيين، إلا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق، وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين، وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً، لأنَّ اللازم على المؤجر ليس إلا العمل.

وثانيهما: أن يراد بإهداء الثواب الدعاء والابتهال إلى الله تعالى بأن يجعل الثواب للمستأجر أو ميتة، ربما يدل عليه ما في الزيارة من إهداء ثوابها إلى الأقرباء وغيرهم. وعليه فلا موجب للاشكال المتقدم، وذلك لجهة أن إهداء الثواب بالنحوين المتقدمين فعل اختياري للمكلف، وهو مملوك له فيصح أخذ الإجارة عليه.

[٢٠١] قولان كما في المتن، بل ثلاثة كما سيأتي. أما القولان فهما: أما أن تكون على المؤجر أو على المستأجر.

والوجه الأول: أن المقصود في الإجارة العمل، والاعيان خارجة عن مفهوم الإجارة إلا إذا ثبت ذلك بالدليل. وعليه فلا يلزم الأجير بتحضير المقدمات بل هي على المستأجر. والوجه في القول الثاني: إنها على الأجير، لتوقف العمل المستأجر عليه على هذه المقدمات، فيجب تحضير المقدمات من باب وجوب المقدمة.

لكن يرد على الثاني أن غاية ما يدل عليه دليل وجوب المقدمة أن الأجير ملزم بإيجاد ما يتوقف عليه العمل، بحيث يرفع الموانع من جهته وأن يهيأ أسباب العمل، وقد يتحقق ذلك ولو بأخذ ما يتوقف عليه العمل من المستأجر نفسه.

وثمة وجه ثالث بالتفصيل وهو ما ذكره السيد الخوئي لجهة التمييز بين مقدمة العمل وموضوعه، أو بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل وما لا يبقى.

والوجه في التفصيل كما عن السيد الخوئي^(١) أن العمل على ضربين:

الأول: عمل قائم بشخص الأجير ولا يحتاج تحققه إلى أي موضوع خارجاً. نعم يتوقف على مقدمات وجودية يتوقف تحققه على تحصيلها. كما لو استأجره على الحج أو الصلاة عن البيت، فإن الحج يتوقف على مقدمات مالية من قبيل الزاد والراحلة ووثي الإحرام، ومثل هذه المقدمات لا بد للأجير من تحصيلها بنفسه، وليس له المطالبة بشيء منها على المستأجر، لأنه

(١) مستند العروة ص ٣٩٨.

(مسألة ٢٣): يجوز الجمع بين الإجارة والبيع مثلاً بعقد واحد^[٢٠٢]، كأن يقول: بعثك داري وأجرتك حماري بكذا، وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلا منهما حكمه، فلو قال: أجرتك هذه الدار وبعثك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة إليه، للزوم الربا ولو قال: أجرتك هذه الدار

حسب الفرض استتجر على حج صحيح، وهو يتوقف على هذه المقدمات. الثاني: أن يكون للعمل موضوع في الخارج وقد وقعت الإجارة على إيجاد هيئة معينة من الهيئات، كما لو استأجره على الخياطة أو الكتابة، وغير ذلك من الأعمال التي تقوم بالموضوع من قبيل الثوب في الخياطة والمداد والورق في الكتابة.

وهنا ليس في عهدة الأجير الآ العمل، أما تحصيل هذه المقدمات فإنها في عهدة المستأجر، وليس على الأجير الآ إيجاد هذه الهيئة أو تلك.

وعليه فتحصيل موضوع الهيئة من ثوب ومداد وورق في عهدة المستأجر لا الأجير، وبذلك يتم التمييز بين ما يعد مقدمة للعمل ولا يبقى منه شيء، مثل إجارة وسيلة النقل إلى الحج فهو في عهدة الأجير، وبين ما يبقى منه شيء، مثل الخيوط والثوب والحبر وغير ذلك فإنها تبقى بعد إنجاز العمل وإيجاد الهيئة، فإن مثل هذه المقدمات في عهدة المستأجر نفسه. هذا كله إذا لم تكن ثمة قرينة خارجية أو داخلية على تحديد مسؤولية الأجير أو المستأجر، أما إذا كان ثمة عرف قائم على أن تحصيل المقدمات على الأجير أو على المستأجر، نانه هو المحكم حينئذ.

والظاهر أن البحث في المقام نظري أكثر مما هو عملي، لأن الغالب في مثل هذه الأعمال قيام العرف على تحديد مسؤوليات الأجير والمستأجر تجاه بعضهم البعض، فلا تبقى ثمرة عملية للبحث، وإن كانت ثمة ثمرة نظرية له.

[٢٠٢] وقد نوقش من جهتين:

الأولى: من جهة أن عمومات الصحة غير شاملة للمورد، وذلك لأنها منصرفة إلى العقود المتعارفة، فتكون عمومات الصحة مختصة بما كان عقداً مستقلاً كما في عقد البيع لوحده، وعقد الإجارة لوحده، أما العقد المزدوج والمركب من البيع والإجارة، فانه عقد غير متعارف، فلا

وصالحتك^[٢٠٣] هذه الدينار بعشرة دنانير مثلاً فإن قلنا: بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع، وإلا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضاً.

يكون مشمولاً بعمومات الصحة.

ويُردّ: بأنه لا دليل على اختصاص وانصراف أدلة صحة العقود إلى العقود المتعارفة، بل أنها شاملة لكل عقد لا يصدق عليه الأكل بالباطل، سواء كان متعارفاً أم لم يكن متعارفاً. ولذلك لم نحتج إلى تكييف العقود الجديدة مثل التامين وغيره وفقاً لشكل العقود المعروفة من هبة معوضة وغيرها .. لأنها -العقود الجديدة- مشمولة بأدلة الصحة رأساً.

وربما يناقش من جهة أخرى، وذلك بمنع عدم معرفية مثل هذه العقود المزدوجة، لأنها وإن كانت نادرة، لكنها متعارفة وليست ببعيدة عن ذوق العرف والعقلاء.

وإن جاء العقد المزدوج بمرز واحد، فإنه في حقيقته ينحل إلى عقدين عند التحليل والتأمل. الثانية: من جهة صدق عنوان الغرر، لأن العوض مجهول، لعدم العلم بمقدار عوض كل منهما. ولكنه يردّ لعدم الدليل على اشتراط العلم بالعوض في المقام على نحو يكون العوض معلوماً بالتفصيل، فإنه يكفي العلم الإجمالي ولو بالنسبة كما لو باع شيئين بثمن واحد، فإنه لا إشكال -حينئذ- بالصحة وإن لم يعلم بثمن كل واحد منهما تفصيلاً، وبأي مقدار قوبل. وإذا صحّ العقد المزدوج إنشاءً، فإنه لا بد من ترتيب آثار كل واحد -مما ضم إنشاء- كما لو كان مستقلاً، فإذا كان من بيع الدينار بالدينار لزم التقابض في مجلس البيع، كما لزم فيه عدم التفاضل لمحذور الربا.

[٢٠٣] إذا كانت أدلة حرمة الربا عامة فإنها لا شك جارية في البيع وغير البيع كما في مورد المصالحة، وإلا فإنها تختص بالبيع.

والظاهر إنها عامة شاملة للبيع وغيره، وذلك لأنها جاءت خلواً من التقييد بالبيع. بل التعبير بـ(لا يجوز الآ مثلاً بمثل)^(١) ظاهر بأنه شامل للبيع وغيره على نحو لا تجوز المفاضلة بوجه، بغض النظر عن عنوان المعاملة بيعاً كانت أو غير بيع. ولذلك فإذا كان العقد المزدوج من الإجارة والمصالحة، لزم في المصالحة عدم الزيادة والآ كان

(١) الوسائل ، كتاب الإجارة، باب ٨ من أبواب الربا حديث رقم ٢. الرواية معتبرة.

(مسألة ٢٤): يجوز استئجار من يقوم بكل ما يأمره^[٢٠٤] من حوائجه فيكون

مصدقاً للربا، وربما يستدل بصحيفة محمد بن مسلم بلحاظ إطلاقها على جواز المصالحة. نعم لا تجري أحكام الصرف في المورد وذلك لاختصاص أدلة الصرف وشرط التقابض في المجلس بما كان بيعاً، ولا يشمل غيره ومنه مورد ما إذا كان صلحاً، حتى مع العلم بالمفاضلة فلا يحرم الربا في الصلح، فقد روى عن أبي جعفر (ع) أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي فقال: لا بأس بذلك إذا رضا وطابت أنفسهما. دلت على جواز المصالحة بين الطعامين لدى جهل كل منهما بمقدار ما له عند الآخر، الشامل بمقتضى الإطلاق لصورة العلم بأصل الزيادة، كما لعل الغالب، فيفارق الصلح البيع في جواز الربا فيه وتكون هذه الصحيفة مقيدة لإطلاقات عدم الجواز، ورد عليه السيد الأستاذ المحقق الخوئي رحمه الله فقال: ويندفع بقصورها عن الشمول لصورة العلم لظهور الجهل المفروض فيه في الجهل بالكمية بقول مطلق، فلا يدري أي منهما إن ماله عند الآخر هل هو أكثر مما للآخر عنده أو أقل أو أنهما متساويان؟ ففرض العلم بالزيادة خارج عن منصرف الصحيفة، كيف وهو حينئذ عالم في الجملة فلا يكون (من يدري) الظاهر في الجهل المطلق كما عرفت. نعم لا يضايق من ظهورها في جواز المصالحة مع احتمال الزيادة، ولعل عنوان التصالح والتسالم مبني على ذلك، فبهذا المقدار يلتزم بالصحة لأجل هذه الصحيفة ويخرج عن المطلقات، وأما العلم بها فكلاً^(١).

وما ذكره السيد الأستاذ (ره) متين، مع احتمال الرواية لوجه آخر، وهي أن لا تكون المسألة مبنية على المعاوضة، بل على هبة كل منهما ما له للآخر، وذلك من خلال استبعاد هذا المعنى من قوله لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما، مما قد يدل على أن المسألة منطلقة من عنوان الرضا وطيب النفس الذي قد يقترب من الهبة في المعنى العرفي فيكون خارجاً عن الموضوع بالكلية.

[٢٠٤] والظاهر أن مراد السيد للثان من قوله (كل ما يأمره) أي مما كان معتاداً له ومن شأنه، ولا يريد جميع منافعه، ولأجل ذلك قيد عدد من المحشين على (العروة الوثقى) عبارة السيد اليزدي بما هو متعارف أو مقدور وغير ذلك بما يرفع الغرر، وعليه فيكون مشمولاً بأدلة الصحة.

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة ص ٤٠٤-٤٠٥.

له جميع منافعه، والأقوى أن نفقته على نفسه^[٢٠٥]، لا على المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة، وعلى الأول لا بد من تعيينها كمّاً وكيفاً إلا أن يكون متعارفاً، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف، ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع يستحق مطالبة عوضها^[٢٠٦] على الأول، بل

- نفقة الأجير -

[٢٠٥] الظاهر إن نفقة الأجير بمقتضى القاعدة على نفسه، لأن النفقة ليست داخلة في مفهوم الإجارة، وليس له بموجبها إلا الأجرة، نعم لو اشترطها على المستأجر أو كان ثمة عرف على ذلك استحقتها، لكن البحث في غير مورد قيام القرائن.

نعم ربما يستدل برواية سليمان بن سالم قال (سألت أبا الحسن (ع) عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض، فلما إن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه، فمن مال من تلك المكافاة؟ أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال: إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله، وإلا فهو على الأجير. وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماة ولم يفسر (بعين) شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر^(١).

ويستفاد منها أن النفقة على المستأجر، وإن ذلك شيء مفروغ عنه.

والبحث في الرواية يقع في جهتين:

الأولى: سنداً، وذلك لعدم توثيق الراوي وهو سليمان بن سالم إذ لم يرد فيه توثيق في كتب الرجال. الثانية: لعدم الدلالة على المطلوب لأن الرواية أجنبية عن المقام، وذلك لأنها ظاهرة في معالجة ما إذا كان ثمة شرط على النفقة لصالح الأجير على المستأجر، وليست بصدد معالجة ما إذا لم يكن ثمة شرط كما هو موردنا محل البحث.

[٢٠٦] ربما يقال بعدم استحقاقه للمطالبة بها، كما عن السيد الخوئي حيث علّق على

(١) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ١٠ من أبواب أحكام الإجارة، حديث رقم ١.

وكذا على الثاني لأن الانصراف بمنزلة الشرط.
(مسألة ٢٥): يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم إجراء صيغة الإجارة، فيرجع إلى أجرة المثل لكأنه مكروه^[٢٠٧]، ولا يكون حينئذ

العروة الوثقى؛ (الظاهر أنه لا يستحقها إذ المفروض أن النفقة أخذت على وجه الشرطية دون الجزئية)^(١).

وذلك لأن أقصى ما يستوجب الشرط هو الحكم التكليفي بالوفاء، ولا يكون المشروط عليه مديناً للشارط بالنفقة، وهذا نظير وجوب الإنفاق على الأقارب من العمودين والأولاد، فإن أقصى ما يدل عليه هو وجوب الامتثال والإنفاق عليهم دون أن يعني ذلك المديونية لهم، لأنهم لا يملكون عليه ديناً في ذمته، ولا فرق بين نفقة الأقارب والنفقة في المقام.

ولذلك فإذا بذل لهم بأذن متبرع فلا مسوغ لبقاء الوجوب، وعليه فلا يطالبون بالنفقة كما تطالب الزوجة، والحكم نفسه في المقام فإذا بذل متبرع للأجير النفقة المشروطة، لا وجه للمطالبة بها، لأن أقصى ما يدل عليه الشرط هو وجوب الوفاء له بالشرط، ومع البذل من المتبرع لا موجب للوفاء به عندئذ، لأن النفقة لم تؤخذ على نحو تكون جزءاً من الأجرة لتكون ملكاً للأجير، نعم يحق للزوجة المطالبة بنفقتها لأنها تملكها حسب الفرض وليس المقام من هذا الوادي^(٢).

ولكن الظاهر عرفاً وعقلاً أن النفقة إذا أخذت شرطاً للأجير فإنها تؤخذ كجزء من الأجرة ولذلك يستحقها حتى مع بذل المتبرع، ولعل نظر السيد الماتن إلى ما عليه العرف.

[٢٠٧] الظاهر مشروعية المورد بلا إشكال بين الفقهاء، ولو كان ثمة إشكال في المقام لوجب ظهوره، خاصة مع شدة ابتلاء الناس بهذه الصيغة من صيغ التعامل، ولذلك لم يعثر الفقهاء على الروايات التي يمكن أن يستفاد منها الحرمة.

نعم ربما تستفاد الحرمة من رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (ع) إنه قال: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره...) ^(٣).

لكن لسان الرواية أقرب إلى الكراهة منه إلى الحرمة، وله نظير في عدد من الروايات لا

(١) حاشية السيد الخوئي على العروة مع حواشي عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢/ ٤٤٦.

(٢) مستند العروة، ص ٤٠٨.

(٣) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ٣ من أبواب أحكام الإجارة، حديث رقم ٢. الرواية موقوفة.

من الإجارة المعاطاتية^[٢٠٨]، كما قد يتخيل، لأنه يعتبر في المعاملة المعاطاتية اشتمالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، والمفروض عدم تعيين الأجرة في المقام، بل عدم قصد الانشاء منهما ولا فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الاباحة بالضمان، كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التملك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة، فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضة، والدليل عليها السيرة بل الاخبار أيضاً، وأما الكراهة فالالاخبار أيضاً.

يمكن حملها على الحرمة، ولذلك فالتعبير بهذا اللسان عن الكراهة ليس ببعيد. هذا مضافاً إلى ان الرواية مفسرة بما عن سليمان بن جعفر الجعفري في معتبرته: (قال: كنت مع الرضا(ع) في بعض الحاجة فاردت ان انصرف إلى منزلي فقال لي: انصرف معي فبت عندي الليلة، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيّب فنظر إلى غلمانه يعملون في الطين اوارى الدواب وغير ذلك، وإذا معهم اسود ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا ونعطيه شيئاً، فقال: قاطعتموه على أجرته؟ قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً، فقلت: جعلت فداك لم تدخل على نفسك؟ فقال: اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم أحد حتى يقاطعوه على أجرته، واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على أجرته إلا ظن انك قد نقصته أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فان زدته حبة عرف ذلك لك، ورأى انك قد زدته.^(١)

ولا يخفى ان لسان الرواية ظاهر في الكراهة، وذلك لجهة التعليل الذي علل به الإمام، فما أغضبه(ع) هو مخالفة مواليه نهية الشخصي لا مخالفة حكم شرعي، ولو كان ثمة حكم شرعي بالحرمة لما تعجب الراوي من غضب الإمام، ولأشار اليه الإمام(ع)، خاصة وأنه كثير البلوى في حياة الناس.

[٢٠٨] وليس المورد من مصاديق الإجارة المعاطاتية، لانه ليس كذلك، وذلك لان المائز بين الإجارة المعاطاتية والإجارة بالصيغة هو عدم الصيغة في الأولى وتوفر الثانية عليها، وإلاّ

(١) الوسائل، كتاب الاجارة، باب ٣ من ابواب احكام الإجارة، حديث رقم ١. الرواية معتبرة.

(مسألة ٢٦): لو استأجر أرضاً مدّة معيّنة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدّة فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها، بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع، وليس له الإبقاء ولو مع الأجرة، ولا مطالبة الأرش مع القلع، لأنّ التقصير من قبله، نعم لو استأجرها مدّة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن أن يقال^[٢٠٩] بوجوب الصبر.

فبغض النظر عن ذلك ليس ثمة فرق بينهما من جهة الشروط ومنها تعيين الأجرة، وموردنا ليس من هذا القبيل لعدم تعيين الأجرة حسب الفرض، بل ولا قصد عند المتبايعين لإنشاء المعاملة، كما لا فعل أيضاً من المستأجر.

وعليه فلا موجب لتوهم انطباق عنوان الإجارة المعاطاتية على المورد، نعم ربما يصدق عليه ما يذكره السيد الماتن من أنه أشبه بالتمليك بالضمان، أي أنه يعمل للمستأجر على أن يضمن للأجير ما بازاء عمله، ويصار إلى تعيين الأجرة بما عليه العرف، فيستحق عليه أجرة المثل، وربما كان إجارة للعمل بأجرة المثل وهو أمر متعارف عليه عند العقلاء حتى في صورة جهل الأجير بمقدارها.

[٢٠٩] في مفروض المسألة عدة صور:

الأولى: أن يستأجر الأرض لا بعنوان غرسها أو زرعها، فغرسها أو زرعها بما لا يبلغ الحاصل أو يدرك في المدّة المقررة في الإجارة.

الثانية: أن يستأجرها بعنوان الغرس أو الزرع، فيزرعها أو يغرسها بما لا يدرك أو يبلغ في المدّة المقررة.

والحكم في كلا الصورتين هو عدم الحق في إبقاء زرعها في ما زاد على المدّة المقررة إلا باذن المالك، ولا يجب على المالك الصبر عليه، بل ولو كان ذلك بازاء الأجرة، وله قلع الزرع أو الغرس. لأن بقاء الزرع في المدّة المتبقية ليس مورداً ومتعلقاً للإجارة.

الثالثة: أن يستأجر الأرض بعنوان غرسها أو زرعها بما يدرك أو يحصل في المدّة المقررة، ولكن الظروف المناخية أدت إلى تأخير بلوغه وإدراكه، فهل تلحق بالصورتين السابقتين أو يمكن التفصيل بين ما إذا الحق ذلك الضرر بالمالك أو لم يلحق به الضرر؟

وقد مال السيد اليزدي إلى إمكانية القول بوجوب الصبر على المالك، لأن القلع في هذه الحالة

.....

حكم ضرري، فيرتفع بدليل لا ضرر، نعم إذا تضرر المالك من ذلك فإنه يقع التعارض بين الضررين، فتسقط قاعدة الضرر وتحكم قاعدة السلطنة فيكون من حق المالك عندئذٍ قلع الزرع.

وربما يشكّل على السيد اليزدي بما أورده السيد الخوئي^(١) من أنّ قاعدة نفي الضرر على وزان قاعدة نفي الحرج، فقلوه: لا ضرر ولا ضرار على وزان قوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾، فكما أن الآية بصدد نفي الحكم الحرجي فكذلك قوله لا ضرر ولا ضرار فإنه في مقام نفي الحكم الضرري أيضاً.

وعليه فغاية ما تدلّ عليه القاعدة هو نفي الحكم الضرري، بمعنى أن الشارع لا يجعل حكماً ضررياً بحق المكلف، كما أنه لا يجوز لأي إنسان إلحاق الضرر بغيره وهو ما عبر عنه بقوله لا ضرار، فإنه ظاهر في المفاعلة كقاتل وقاتب فإنه يكفي القصد، بأن ينوي الأضرار ويقصده وإن لم يتحقق كما في قاتل وإن لم يتحقق القتال.

ولا تثبت القاعدة حكماً بتدارك الضرر الموجود أو المتوقع حصوله، ولذلك أشكل على من استدل بقاعدة نفي الضرر على ثبوت الخيار في حالات الغبن.

وإذا قيل أن الروايات عن الأئمة (ع) حكمت في عدم جواز حفر الآبار والعيون اخفض مما للجار بما يستوجب نقصان الماء أو نضوبه، وعدم جواز تغيير مجرى النهر بعد الإذن للجار بوضع الرحى عليه، وعليه فيمكن الاستدلال بها على المطلوب، فإنه - رحمه الله - أجاب عليه بأنه مما دلت عليه النصوص الخاصة لا لدليل نفي الضرر، لأنه كما لا يخفى وارد مورد الامتنان فلا يشمل ما إذا استلزم نفي الضرر عن أحد إيراد الضرر على شخص آخر.

وعليه فقد ساوى السيد الخوئي في حكم الصور، وإن ما احتمله السيد اليزدي بعيد جداً على حد تعبيره، فلا يجب على المالك إبقاء الزرع ولو بالأجرة، وله القلع أيضاً. لكن يمكن أن يناقش من جهتين: وذلك من جهة ما يقال أن أقصى ما يثبت دليل نفي الضرر هو رفع الحكم الضرري، ومن جهة ما يقال عن الطابع الامتثالي للقاعدة. أما الأولى فإننا ندعي أن ثمة ملازمة عرفية بين نفي الضرر وأثبت تداركه، وبمعنى آخر: أن الشارع لو نفى الضرر ورفع، فإن ذلك يستلزم في الوقت نفسه إثبات حكم يتدارك به الضرر المنفي.

(١) مستند العروة، ص ٤١٥ وما بعد.

.....

نعم ما يذكره السيد الخوئي -رحمه الله- وعدد من الفقهاء الآخرين صحيح بناء على النظرة العقلية، ولكنه بناء على ما هو المتعارف بعيد، بل إن أجواء صدور الحديث في قوله (ص): لا ضرر ولا ضرار يعتبر قرينة على ما هو المتعارف، لأن النبي (ص) لم يكن في مقام نفي الحكم الضرري تشريعاً فحسب، بل في مقام إزالته واقعاً، وربما يكون ورودها في قضية النبي (ص) إشارة إلى المعنى العرفي.

وإذا كان كذلك فلا مانع من القول بوجوب صبر المالك على المستاجر وإبقاء زرعه ما لم يتضرر كما أشار إليه السيد الماتن.

أما القول بأن القاعدة امتنانية فربما لا نجد شاهداً على ذلك، لأن مجرد كونها صادرة في مقام التوسعة لا يعني كونها امتنانية وإلا لكانت كل القواعد امتنانية وهي كذلك، وما يقوله السيد الخوئي من كون الروايات التي أشار إليها في عدم جواز حفر الآبار بما يتضرر منه الجوار وعدم جواز تغيير مجرى النهر، نصوص خاصة لا علاقة لها بقاعدة نفي الضرر، فإنه لا يساعد عليه التأمل في هذه الروايات لأنها كما يبدو واردة في مقام التطبيق للقاعدة.

٧- فصل في التنازع

(مسألة ١): إذا تنازعا في أصل الإجارة قَدِّم قول منكرها مع اليمين^[٢١٠]، فإن كان هو المالك استحقَّ أجره المثل دون ما يقوله المدَّعي، ولو زاد عنها لم يستحقَّ تلك الزيادة وإن وجب على المدَّعي المتصرِّف إيصالها إليه، وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلا أجره المثل، ولكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها، ويجب على المتصرف إيصالها إليه، هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وإن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه.

(مسألة ٢): لو اتفقا على أنه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعي أنه على وجه الإجارة بكذا أو الأذن بالضمان، والمتصرف يدعي أنه

- المعيار في تعيين المدعي والمنكر -

[٢١٠] يحسن ابتداء البحث في مسائل ثلاث: في تفسير المدعي اصطلاحاً، وفي المعيار والضابط في تطبيق للدعي والدعى عليه، وفي مقدار ما يثبت بقاعدة احترام مال المسلم. المسألة الأولى: أما في تفسير المراد من المدعي فقد اختلفت كلمات الفقهاء، بين قائل أنه: من إذا ترك ترك، وبين قائل أنه: من يدعي خلاف الأصل الظاهر، وآخر بأنه: من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر. وغير ذلك من الكلمات التي ربما تلتقي جميعها وإن اختلفت في درجة الوضوح من حيث بيان المفهوم.

وقد حاول السيد الحكيم^(١) -رحمه الله- أن يختصر هذه التعاريف بأنه: من كان قوله يخالف الحجة التي يرجع إليها في تعيين الوظيفة الشرعية أمانة كانت أو أصلاً. وربما كان تعريف السيد الخوئي^(٢) -رحمه الله- أوضح، حيث فسره بأنه: من يلزم غيره

(١) مستمسك ١٢/١٥٧.

(٢) مستند العروة ص ٤٢١-٤٢٤.

.....

بحق أو مال أو غيرهما كالزوجية مثلاً، بحيث يكون هو المسؤول عن إثباته والمطالب، أو يعترف بحق أو مال لغيره عليه ولكنه يدعي الاداء والوفاء والخروج عن عهده وفراغ ذمته، وهو أيضاً لا بد له من الإثبات تجاه المنكر لذلك. وهو التعريف الاوفق والاكثر صدقية لكونه مما يساعد عليه العرف والبناء العقلاني كما افاده السيد الخوئي نفسه.

المسألة الثانية: وقد جرى البحث في الضابط الذي بواسطته يمكن تحديد المدعي عن المنكر وتميزه عنه. فقد يقال بأنه: مصب الدعوى وعنوانها من خلال عبارات المتنازعين، وقد يقال بأنه: الغرض المقصود للمتنازعين.

فلو قال أحدهما -مثلاً- أنه أجره الدار بعشرة، فقال الآخر: بل أجره إياها بخمسة، فانه على الضابط الاول -مصب الدعوى- يكون المورد من باب التداعي لا من باب المدعي والمنكر، لان الاول يدعي الاجارة بعشرة والآخر يدعي الاجارة بخمسة، وكل منهما يدعي شيئاً غير ما يدعيه الآخر. لكن على الضابط الثاني من كونه الغرض المقصود للمتنازعين فانه يكون من باب المدعي والمنكر، وذلك لان أحدهما يدعي شيئاً لا ينفيه الآخر مطلقاً بل ينكر الخمسة الزائدة مع اعترافه بالخمسة الأخرى. فيكون النفي هو مما يقتضيه الاصل، ويكون المدعي ممن يدعي خلافه فعليه البينة، فيما يدعي الآخر الاصل فيكون منكراً.

والظاهر ان الصحيح في التمييز بين المدعي والمنكر هو الغرض المقصود للمتنازعين، وليس لمصب الدعوى وعنوانها دخل في ذلك، لان العناوين انما تلحظ في عالم القضاء في ذلك من باب الطريقية، لان هذا العنوان يثبت حقاً وذاك لا يثبته، اما الغرض فهو ما به يتم تحديد الحق وإثباته واستحقاقاته. ولعل العرف والبناء العقلاني يشهد لذلك.

المسألة الثالثة: في مقدار ما يثبت بقاعدة احترام مال للمسلم، فانه جرى البحث في اثباتها للحكم التكليفي وحسب، او انها تتكفل اثبات الحكم الوضعي -الضمان- ايضاً؟ والظاهر في كلمات اغلب الفقهاء انها تتكفل الحكم التكليفي فقط لانها بصدد بيان حرمة التعدي على مال المسلم كما هي حرمة دمه. أما اثبات ضمان ماله لو تعدى شخص عليه، فانه مما لا يمكن اثباته بالقاعدة وانما بدليل آخر ان ثبت.

نعم ربما يستدل بصحيح اسحاق بن عمار عن ابي الحسن (ع)؛ (عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاغت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: انما كانت لي عليك قرضاً؟

.....

فقال: للمال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة^(١). ولكن ردّ بأنه حكم في واقعة فلا يتعدى من المورد الى غيره، وعليه فلا يستفاد منها قاعدة كلية بالضمان. ويرد عليه: ان الخصوصية مفقودة، وليس للوديعة ما يميزها عن غيرها، ولذلك يمكن التعدي منها الى غيرها لاثبات الضمان، لان الامام بصدد اعطاء ضابطة كلية مفادها: ان للمال مضمون الا ان يثبت ما يرفع الضمان كما لو ثبت انه وديعة وغير ذلك. هذا من جهة، ومن جهة اخرى فاننا ندعي للملازمة العرفية بين الحكم باحترام مال المسلم تكليفاً وحرمة التعدي عليه وبين الحكم بضمانه، لان العرف لا يرى للمال غير المضمون حرمة، فاذا كان المال محترماً فهو مضمون.

ولذلك لم يؤسس الشارع احكام الضمان في عالم الاموال والديات من حيث الكبريات، لان مثل هذه الاحكام عقلانية، فهم يحكمون بالضمان في كل حالة يتم فيها التعدي على الاموال والانفس، نعم للشارع تميزه في الخصوصيات والاحكام التفصيلية التي لا يدركها العقل. وبعد ان فرغنا من بيان المسائل الثلاث المتقدمة نقول: ان مفروض المسألة اعلاه في المتن، تفرض تارة قبل استيفاء المنفعة وتارة بعد استيفائها، فان كان قبل استيفاء المنفعة فلا اشكال في تقديم البينة لمن كانت له بينة، والا فيحلف المنكر، ويرجع كل مال الى صاحبه.

اما بعد استيفاء المنفعة، فانه قد يدعي احدهما الاجارة وثبوت الاجرة للمسماة تبعاً لذلك، وينكر الاخر ذلك فلا يثبت سوى اجرة المثل.

والملاحظ ان السيد الماتن اطلق الحكم من حيث تقديم قول منكر الاجارة مع اليمين، وذلك لان الاجارة مسبوقه بالعدم فالاصل مع منكرها فيقدم قوله مع يمينه. لكن ربما يلاحظ عليه انه في غير محله، لان المالك انما ينكر الاجارة اذا كانت اجرة المثل ازيد من الاجرة المسماة، ولذلك فهو لا يدعي الاجارة الا اذا كانت الاجرة المسماة ازيد من اجرة المثل، وعليه فاذا كان المالك يدعي الاكثر بحكم تحقق الاجارة فعليه اثبات تحقق الاجارة بالبينة فاذا لم يقمها سقطت دعواه كما هو في المتن وقدم قول منكر الاجارة، وعليه فلا يستحق الا الاقل وهو ما اعترف به المنكر وذلك لجهة ضمان ما تصرف به المنكر.

(١) الوسائل، كتاب الوديعة، باب ٧ من ابواب احكام الوديعة، حديث رقم ١.

.....

اما اذا ادعى المالك الاجرة الاقل فقد يلاحظ ان تقديم قول المنكر مع يمينه ليس في محله، وذلك لان المنكر يعترف بالاقل وزيادة ولا يدعي عليه المالك -حسب الفرض- ازيد منه، فلا يتوجه اليمين اذن، لعدم المبرر وذلك لجهة عدم ما يحتاج الى اسقاط عند الرد على المنكر.

وعليه فلا محصل لتوجيه اليمين على المنكر، وتخرج المسألة من باب للدعي والمنكر، وذلك لان للمالك لا يطالب ولا يلزم المنكر بازيد مما اعترف به. بل ان المنكر يعترف له بالاكثير، فيكون ذلك من تعارض الاعترافين لان كلاً منهما يعترف للآخر بما يعارض اعتراف الآخر له. وعليه بنى السيد اليزدي مسألة وجوب ايصال الزائد اذا كان الزائد مستحقاً للمالك.

والحال ايضاً فيما اذا كان المدعي هو المتصرف لا المالك فانه قد يلاحظ عدم صحة اطلاق المتن، لان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان المتصرف يدعي الاقل فانه يلزم بتقديم البينة، والا فالقول قول المنكر مع يمينه اذا كانت اجرة المثل اكثر. اما توجه اليمين على المنكر اذا كانت الدعوى متعلقة بالاكثير فانه لا مبرر لتوجيه اليمين عليه بعد فرض ان المدعي يثبت الاكثر، فما فائدة اليمين ولاسقاط اي حق تتوجه.

وعليه فيكون للورد من باب تعارض الاعترافين، لان احدهما يدعي شيئاً والاخر يدعي شيئاً آخر.

ولكن هذا للعنى الذي يذكره السيد الخوئي وعدد من المحشين على العروة وان كان صحيحاً من جهة وخاصة بلحاظ العنصر المادي، فانه قد لا يكون كذلك، لان من الممكن ان يدعي المتصرف الاجارة وان كانت الاجرة المسماة اكثر من اجرة المثل، وذلك لجهة اثبات عقد الاجارة بلحاظ ما يترتب عليه من الاثار، كما هو الان سائد في البلدان التي تشكو من ازمت السكن والتي تسود فيها قوانين لصالح المستاجر، فيكون غرض المستاجر اثبات الاجارة للبقاء في الدار وان كانت الاجرة اكثر من اجرة المثل، لان اثبات الاجارة يكفل له البقاء في الدار وعدم قدرة المؤجر -قانوناً- على اخراجه منها.

وعليه فقد يكون الغرض من باب للدعي والمنكر لا من باب التداعي فيكون ما في المتن صحيحاً على اطلاقه.

على وجه العارية ففي تقديم ايهما وجهان بل قولان^[٢١١]، من اصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جائزاً ومن اصالة احترام مال المسلم الذي لا يحل

[٢١١] قولان: احدهما مبني على اصالة البراءة بعد فرض كون التصرف مشروعاً، لجهة الاذن من المالك للمتصرف، فيقدم قول مدعي العارية على مدعي الاجارة. وثانيهما مبني على قاعدة احترام مال المسلم الذي لا يحل الا بالاباحة، وليس ثمة دليل على الاباحة في المقام، فيكون القول قول مدعي الضمان فيثبت. وقد رجح السيد الماتن القول الثاني وذلك لجهة ان جواز التصرف اعم من الاباحة فيثبت الضمان. وعلق عدد من المحشين على هذه المسألة بما لا يخرج عن اقوال المتقدمين من الفقهاء، بين قائل بالضمان وقائل بعدمه. ومن ذلك ما اختاره السيد الخميني -رحمه الله- في حاشيته على العروة قال: (الاقوى هو التحالف في مصب الدعويين وبعده يثبت اجرة المثل تقديماً للاصل الحاكم على اصل البراءة)^(١).

وربما يريد بالاصل الحاكم -كما هو الظاهر- قاعدة (على اليد ما اخذت حتى تؤدي)، فانها دالة على ان كل يد تقتضي الضمان، الا اليد التي ثبت انها ليست يد ضمان، وعليه فلا بد من اثبات كون هذه اليد -في المقام- يداً غير ضامنة، ولا دليل على ذلك فيثبت الضمان. لكن يمكن ان يرد عليه: ان مورد القاعدة ما اذا كانت اليد يداً عدوانية، ولا تشمل صورة ما اذا كانت اليد يداً مشروعة، وعليه فلا تكون القاعدة حاکمة على اصالة البراءة. ومنه يتضح الاشكال على حاشية السيد الاستاذ حيث قال: (لا وجه للرجوع الى اصالة البراءة فان قاعدة اليد بضميمة استصحاب عدم العارية تثبت الضمان)^(٢)، لان القاعدة -كما ذكرنا- مختصة بصورة ما اذا كانت اليد عدوانية ولا تشمل للمقام، وهو ما اذا كان المتصرف ماذوناً بالتصرف.

ولكن الصحيح: ان القول قول مدعي الضمان وذلك لقاعدة احترام مال المسلم الا اذا قام دليل على خلاف ذلك، كان يسقط المسلم احترام ماله، يضم اليها اصالة عدم العارية. نعم

(١) العروة بتعليقة عدد من المراجع ج٢/٤٤٧.

(٢) المصدر نفسه. يذكر ان السيد الخوئي اختار في المستند خلافه، قال: (.. الاظهر عدم موجب للضمان وانه يقدم قول مدعي العارية بيمينه ما لم تثبت الاجارة بطريق شرعي) ص٢٧ وما بعد.

يضمن باجرة المثل لعدم الدليل على الاجارة.

وكان قد عدل السيد الاستاذ عن كلامه في الحاشية الى القول بعدم الضمان لعدم موجهه، على اساس ان الدعوى هي من المالك الذي يدعي اجرة على المتصرف وهو يدعي انه سكن الدار عارية فلا شيء عليه، ففي مثله بعد ما عرفت انه لا موقع للتحالف كما تقدم، فهل المدعي من يدعي الاجارة وهو المالك ولا بد له من الاثبات؟ والا فالقول قول مدعي العارية او ان الامر بالعكس والملازم بالاثبات انما هو مدعي العارية؟ فيه خلاف.

وقد اختار السيد الماتن بعد ما ذكر التحالف ان مدعي العارية هو الملزم بالاثبات نظراً الى قاعدة احترام مال المسلم فانها تستوجب ضمان المتصرف المستوفي للمنفعة ما لم تثبت المجانبية.

ويندفع بان الضمان بالاستيفاء او التلف ينحصر موجهه في احد امرين: اما اليد والاستيلاء على مال الغير الذي هو معنى الاخذ في قوله: على اليد ما اخذت... الخ، وقد استقرت عليه السيرة العقلانية مشروطاً بعدم الاذن كما يفصح عنه التعبير بالاخذ المشروط فيه القهر والغلبة والاستيلاء من غير اذن.

او الالتزام العقدي من اجارة او غيرها حيث يلزم الطرف الاخر ان يكون الضمان من كيسه، وهو معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده. ولا شك ان الاول غير محتمل في المقام بعد فرض صدور الاذن من المالك جزءاً سواء اكان مع العوض ام بدونه فالضمان باليد مقطوع بعدم، واما الضمان بالعقد الذي يدعيه المالك فغير ثابت على الفرض وهو الملزم باثباته، وبالجمله فالمالك يدعي الضمان بالعقد لا باليد ولا بد له من اثبات ذلك.

واما قاعدة الاحترام فان قلنا باختصاصها بالحكم التكليفي وان مفادها مجرد عدم جواز التصرف في مال المسلم بغير اذنه فعدم ثبوت الضمان بها حينئذ واضح، وان عَمَمَناها للحكم الوضعي بحيث شملت الضمان فهو ايضاً مقيد بعدم الاذن ضرورة عدم اقتضاء احترام المال ضمانه في صورة الاذن.

والمفروض ان التصرف في المقام كان باذن من المالك واجازته سواء اكان على سبيل الاجارة او العارية فلم يكن منافياً لاحترام ماله ليستوجب الضمان، غايته ان المالك يدعي اشتغال الذمة بالاجرة، وهذا امر اخر يحتاج الى الاثبات.

الا بالاباحة. والاصل عدمها فتثبت أجرة المثل بعد التحالف^[٢١٢] ولا يبعد ترجيح الثاني^[٢١٣] وجواز التصرف اعم من الإباحة.

ويختم سيدنا الاستاذ، فتحصل ان الاظهر عدم موجب للضمان وانه يقدم قول مدعي العارية بيمينه مالم تثبت الاجارة بطريق شرعي.

وقد يناقش ما ذكره سيدنا الاستاذ حول قاعدة الاحترام - بالمعنى الوضعي - بان المقصود بالاحترام هو ان لا يضيع ماله من دون مقابل الا اذا اهدر احترامه وذلك بتقديمه مجاناً الى الآخر، فالاصل هو ان يكون مال المسلم محترماً من قبل الآخرين بان يرجع اليه عوضه مما يجعل المسألة ان المستثمر للمنفعة يدعي تقديمه مجاناً فعليه الاثبات.

وربما كان كلام الاستاذ - قدس سره - ينطلق من الخلط بين القاعدة في بعدها التكليفي الذي ينافي حصول الإذن، وبين القاعدة في بعدها الوضعي الذي لا ينافيه الإذن لانه اعم من الإذن بالاجرة او بغير الاجرة.

وعلى ضوء هذا فيكون المدعي هو المستثمر الذي يدعي المجانية والمنكر هو المالك الذي ينكرها، وبهذا لا بد من القول بالضمان من خلال القاعدة المنضمة الى اصالة عدم العارية. ولعل القاعدة - في البعد الوضعي - هي التي تلتقي بالسيرة العقلانية الجارية على احترام مال المستثمر بدفع ما يقابله الا إذا بذله صاحبه مجاناً.

[٢١٢] لا وجه للتحالف كما ذكره سيدنا الاستاذ في الحاشية قال: لا وجه له لان المتصرف حينئذ مدع والمالك منكر فيتوجه الحلف اليه، فاذا حلف استحق عليه اجرة المثل الا اذا كان ما يدعيه اقل منها فلا يستحق عليه المقدار الزائد.

[٢١٣] وهو ما اخترناه، وما ذكره من ان جواز التصرف اعم من الاباحة هو الوجه، لان الان لا ينافي استحقاق الاجرة فلا ينافي اقتضاء قاعدة الاحترام الضمان. وقد ذكر السيد الكلبيكاني - قدس سره - تعليلاً آخر لما ذكره السيد الماتن قده قال: لان اتلاف المنافع لم يكن مأذوناً فيه والاصل بقاؤها كما كان والمنافع مسبقة بملك المالك والاصل بقاؤها كما كانت فقاعدة الاتلاف تقتضي الضمان واحتمال التخصيص أو التخصص ينتفي بالاصل الموضوعي، ويرد عليه ان فرض المسألة بعد الاستيفاء الذي كان بإذن المالك اما بلحاظ ملك المستثمر للمنفعة او بلحاظ ملك الانتفاع فلم تكن المسألة المتنازع عليها هو بقاء ملكية المنفعة للمالك وانتقالها عنه بل استحقاقه للاجرة بلحاظ الاجارة وعدمه بلحاظ العارية، فيرجع الى قاعدة

- (مسألة ٣): إذا تنازعا في قدر المستأجر قدم قول مدعي الأقل^[٢١٤].
 (مسألة ٤): إذا تنازعا في رد العين المستأجرة قدم قول المالك^[٢١٥].
 (مسألة ٥): إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكاري تلف المتاع من غير تعد ولا تفريط، وأنكر المالك التلف، أو ادعى التفريط أو التعدي قدم قولهم مع اليمين على الأقوى^[٢١٦].

الاحترام التي تقتضي الضمان الذي ينكره المستثمر بادعاء المجانية في الانتفاع على أساس العارية.
 [٢١٤] وذلك لأن المورد من موارد المدعي والنكر، والقول قول النكر، لأن ادعاء الزيادة اثبات وهو يفتقر إلى البينة، وذكر السيد الاستاذ -قدس سره- أن بعضهم ذهب إلى التحالف نظراً إلى أن الإجارة أمر وجودي يدعي كل منها تحققها ضمن حد معين وفي كمية خاصة فيندرج في باب التداعي للحكوم بالتحالف. وردّه بأن الطرفين متفقان على ملكية المؤجر للأجرة وملكية المستأجر للأقل من المنفعة أو العمل وإنما الخلاف في ملكيته للزائد على هذا المقدار فيدعيها المستأجر وينكرها المؤجر فالإلزام ليس إلا من طرف واحد، فلا أثر لدعوى المؤجر بل الأثر لدعوى المستأجر الزيادة، فيحلف المؤجر على نفيها، والأمر كما ذكره السيد الاستاذ -قدس سره-.

[٢١٥] وهذا واضح، لأن الأصل بقاء العين المستأجرة تحت يد المستأجر، فإذا شك في إرجاعها إلى المالك وعدمه فالأصل عدم الإرجاع، فالأصل بقاؤها عنده، فيقدم قول المالك فيحلف إذا لم تكن هناك بينة عند المستأجر.

[٢١٦] تارة يعلم بتعدي هؤلاء وأخرى يعلم بعدم تعديهم أو تفريطهم. أما في الحالة الأولى فلا إشكال في ضمانهم، كما لا إشكال في الحالة الثانية من حيث عدم ضمانهم، وذلك لأن الأجير أمين لا يضمن إلا في حالتي التعدي والتفريط. وهذا مما لا خلاف فيه.
 أما الخلاف في حالة وقوع النزاع وعدم معرفة الحال، فادعى الأجير عدم التفريط أو التعدي وأنكر المالك ذلك، وقد وقع النزاع بين الأصحاب في مدى قبول قول الأجير في دعواه من دون بينة أو عدم قبوله.

والبحث في مفروض المسألة يقع تارة وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة، وأخرى وفقاً للدالة الخاصة.

.....

أما البحث وفقاً للقواعد العامة، فالظاهر منها تقديم قول الاجير لانه أمين فلا يضمن إلا إذا دلّ الدليل على تعديه وتفريطه، وعليه فيطالب المالك بالبينة لاثبات تعديه أو تفريطه، ويكفي الاجير اليمين.

هذا فيما إذا لم تكن ثمة أدلة خاصة، ولكن رويت في مفروض المسألة روايات عديدة ربما ناقضت القاعدة المذكورة أعلاه، وبعضها يناقض -بالفعل- هذه القاعدة، بحيث لو قدمت على غيرها لكان الحكم الضمان.

ويمكن تصنيف الروايات في مفروض المسألة الى طوائف ثلاث:

الطائفة الأولى:

وقد دلت على ضمان الاجير، فيقع الاثبات على الاجير نفسه ويقدم قول المالك عندئذ، ومن هذه الروايات:

١- ما رواه الحلبي في صحيحه عن الصادق (عليه السلام): قال في الغسال والصباغ: ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنه قد سرق وكل قليل له أو كثير، فإن فعل فليس عليه شيء، وإن لم يقيم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بينة على قوله^(١).

٢- ما رواه أبو بصير في صحيحه عن أبي عبد الله الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن قصار دفعت اليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه، قال: فعليه أن يقيم البينة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء، فإن سرق متاعه كله فليس عليه شيء^(٢).

٣- ما رواه الحلبي -أيضاً- في صحيحه عن الصادق (عليه السلام) قال: سئل عن رجل جمال استكرى منه إبلاً، وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فاهرق ما فيه؟ فقال: إن شاء أخذ الزيت، وقال: انه انخرق ولكنه لا يصدق إلا ببينة عادلة^(٣). وهي ظاهرة في ضمان الاجير وانه لا يقبل قوله بعدم التفريط وعدم التعدي الا بالبينة، وعليه فيقدم قول المالك. والروايات مطلقة لم تفصل بين حالة التهمة وعدمها.

(١) الوسائل، كتاب الإجارة، باب ٢٩، حديث رقم ٢.

(٢) المصدر نفسه، باب ٢٩، حديث رقم ٥.

(٣) المصدر نفسه، باب ٣٠، حديث رقم ١.

الطائفة الثانية:

وهي مادلت على عدم ضمان الاجير مطلقاً، ومن هذه الروايات:

١- ما رواه معاوية بن عمار عن الصادق (عليه السلام) قال: سألته عن الصباح والقصار؟ فقال: ليس يضمنان^(١).

٢- عن يونس عن الرضا (ع) عن القصار والصانغ، ايضمنون؟ قال: لا يصلح الا ان يضمنوا^(٢).

وهذه الروايات ظاهرة في عدم الضمان وهي مطلقة لم تفصل بين حالة ما اذا كان متهماً او ماموناً. وبمقتضاها يقدم قول الاجير الا اذا اقام المالك البينة على التعدي او التفريط. والطائفتان متعارضتان، لان الاولى تثبت الضمان وثانيتها تحكم بعدم الضمان، وكلاهما مطلقتان كما مر.

وربما يتمسك باعراض المشهور عن الطائفة الثانية وعدم العمل بها، فتسقط عن الحجية -على مبنى من يعتبر الاعراض عن الرواية مسقطاً لحجيتها- فلا يبقى في المقام غير الطائفة الاولى، وهي صريحة في عدم الضمان^(٣).

وقد ناقش السيد الخوئي^(٤) في ذلك من عدة جهات، كبروياً وصغروباً. اما كبروياً فلجهة منع سقوط الخبر عن الحجية بالاعراض، وصغروباً لعدم ثبوت الاعراض اصلاً، ويحتمل ان يكونوا عملوا بالطائفة الاولى من باب الترجيح، لكونها موافقة للعمومات والاطلاقات الدالة على ان اليمين على من انكر والبينة على المدعي.

ولذا مال السيد الاستاذ الى العمل بالطائفة الثالثة الاتية.

الطائفة الثالثة:

وقد فصلت بين حالة ما اذا كان العامل ماموناً، وبين حالة ما اذا كان متهماً فيطالب بالبينة في ظروف التهمة، ولا شيء عليه في حالة كونه اميناً.

(١) المصدر نفسه، باب ٢٩، حديث رقم ١٤. الرواية صحيحة سنداً.

(٢) الوسائل، باب ٢٩ من ابواب الاجارة، حديث رقم ٩. لكن الرواية غير نقية سنداً الا بناء على التوثيق العام لنسايخ علي بن ابراهيم.

(٣) مستمسك ١٢/١٦٨.

(٤) مستند، كتاب الاجارة ص ٤٣٥ وما بعد.

.....

ومن هذه الروايات:

١- ما رواه الحلبي في صحيحه عن الصادق (عليه السلام) قال: كان أمير المؤمنين (ع) يضمّن القصار والصانغ احتياطاً للناس وكان إبي يتطول عليه اذا كان ماموناً^(١).

فتدل بالمفهوم على ثبوت الضمان في حالة ما اذا لم يكن ماموناً.

٢- ما رواه ابو بصير عن الصادق (عليه السلام) قال: كان علي (عليه السلام) يضمّن القصار والصانغ ويحتاط به على اموال الناس، وكان ابو جعفر (عليه السلام) يفضل عليه اذا كان ماموناً^(٢).

٣- وما رواه ابو بصير -ايضاً- عن الصادق (عليه السلام) في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه، قال:- ان كان ماموناً فليس عليه شيء، وان كان غير مامون فهو ضامن^(٣).

٤- ما رواه جعفر بن عثمان، قال: حمل إبي متاعاً الى الشام مع جمال فذكر ان حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لابي عبد الله (ع) فقال: اتتهم؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه^(٤).

وظاهر هذه الروايات التفصيل. وربما تصلح شاهداً على الجمع بين الطائفتين الاولى والثانية، الدالة على الضمان مطلقاً، والثانية على عدمه مطلقاً. فتخصص الطائفة الثالثة كلاً من الطائفتين الاولى والثانية، فتكون النتيجة: ان الاجير ضامن اذا كان متهماً، وعدم ضمانه اذا كان ماموناً لم يتهم بشيء، وفي حالة الاتهام عليه البينة لنفي ضمانه، ولايضمن اذا كان ماموناً الا اذا اثبت المالك بالبينة تفريطه وتعديه.

وهذا ما ذهب اليه السيد الاستاذ -قدس سره- تخلصاً من التعارض الواقع بين الطائفتين^(٥).

ونلاحظ على ذلك ما يأتي:

١- ان الحكم بالضمان في عدد من الروايات ناشئ من الحكم الولائي للامام (ع) وذلك احتياطاً لاموال الناس كما هو لسان الروايات، فيكون الاصل عدم الضمان لولا هذا الحكم

(١) الوسائل، باب ٢٩ من ابواب الاجارة، حديث رقم ٤.

(٢) الوسائل، باب ٢٩ من ابواب الاجارة، حديث رقم ١٢. والرواية معتبرة للعناية.

(٣) المصدر نفسه، باب ٣٠ من ابواب الاجارة، حديث رقم ٧. وهي معتبرة ايضاً.

(٤) المصدر نفسه، حديث رقم ٦. والرواية صحيحة.

(٥) مستند العروة ص ٤٣٠.

(مسألة ٦): يكره^[٢١٧] تضمين الأجير في مورد ضمانه من قيام البيّنة على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديّه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

الولايّتي. وهذا الحكم يختلف بين زمن وآخر بلحاظ استمرار مفعول الحكم وعدم استمراره، وليس له إطلاق ازمانى، لانه حسب الفرض ليس تشريعاً ثابتاً، بل روعى في اصداره الظروف والاحوال التي ساعدت على اصداره.

وللقصود بهذا الكلام ان التضمين ليس وارداً على نحو الحكم الشرعى الاولى، بل هو حكم صادر من الامام علي(ع) بلحاظ ولايته العامة من حيث ملاحظة مصالح الناس الذي قد يستغل العمال الحكم بعد الضمان لاتلاف اموالهم او اخذها، وقد اطلق الامام علي(ع) الحكم بشكل عام بينما خصّه الامام الباقر بصورة ما اذا كان العامل متهماً.

٢- ان الحكم بالبيّنة على الاجير في صورة ما اذا كان متهماً لاينافي القاعدة بعدم الضمان، لان الدليل الدال على عدم الضمان غاية ما يدل عليه هو عدم ضمانه لما تحت يده اذا تلف من دون تعدٍ او تفريط، ويشهد لذلك قوله في الطائفة الثانية لا يصلح الا ان يضمنوا بان يأخذ ضمان التالف شرطاً في عقد الإجارة ولايتعرض لضرورة قبول قوله مطلقاً ولو قامت قرائن للاتهام، بل ان الدليل الدال على عدم الضمان ربما يختص بحالة ما اذا لم يقر قرائن لتهامية، والأفوه مطالب بالبيّنة بلحاظ الشك، فلا يكون مشمولاً لادلة عدم الضمان لانه امين لانه حسب الفرض يشك في امانته.

[٢١٧] ربما استدل له بما رواه حذيفة بن المنصور قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحمل المتاع فيضيع للمتاع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله أياخذونه؟ قال: فقال لي: امين هو؟ قلت: نعم، قال: فلا يأخذ منه شيئاً^(١).

ولكن الرواية اجنبية عن المقام، لان ما يراد اثباته هو كراهة التضمين في موارد ثبوت الضمان، والرواية صريحة في ان الاجير او العامل امين، فلا موضوع للضمان عندئذٍ.

هذا من جهة الدلالة، وان سلمت فثمة اشكال في السند لجهة عدم توثيق الحسن اللؤلؤي وضعف محمد بن سنان الواقعيين في سند الرواية. وعليه فلا دليل على ثبوت الكراهة، الا اذا قيل انه من باب التفضل والاحسان.

(١) الوسائل، باب ٣٠ من ابواب الإجارة حديث ١٢.

(مسألة ٧): إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدّم قول المستأجر^[٢١٨].
(مسألة ٨): إذا تنازعا في أنه أجره بغلاً أو حمراً أو أجره هذا الحمار مثلاً أو ذاك فالمرجع التحالف^[٢١٩] وكذا لو اختلفا في الأجرة أنها عشرة دراهم أو دينار.

[٢١٨] قدم قول مدعي النقيصة -وهو في الغالب للمستأجر- وذلك لان مدعي الزيادة لابد له من البينة باعتبار ان الاصل عدمها.

[٢١٩] في مفروض المسألة يتفق كل من المؤجر والمستأجر على وقوع الإجارة وفي مقدار الأجرة، الا انها يختلفان في العين المستأجرة فادعى المالك ما يبين ما يدعيه المستأجر كما في المثال اعلاه.

والحق بالمثال ما اذا اتفقا على وقوع الإجارة والعين المستأجرة واختلفا في الأجرة وانها عشرة دراهم او دينار بناء على التباين بينهما لانهما من جنسين مختلفين.

والظاهر ان المعروف عند الاصحاب ان المرجع هو التحالف وذلك لان كلا منهما يدعي ما يبين دعوى الآخر فتخرج عن اطار المدعي والمنكر. ولكن للسيد الاصفهاني رأياً آخر في مفروض المسألة حيث أرجع في حاشيته على العروة ان المرجع هو قواعد المدعي والمنكر.

اما في مفروض المسألة فلان المالك لا يدعي شيئاً على المستأجر لانه حسب الفرض يتفقان على الأجرة والإجارة ولا يطلب من المستأجر شيئاً غير الأجرة التي لا خلاف فيها، غاية انه يعترف للمستأجر بمملوكيته منفعة (البغل) مثلاً، فيما يدعي للمستأجر ملكيته لمنفعة (الحمار) التي ينكرها المالك فيكون الاثبات على المستأجر.

ولا يختلف الامر في مثال اختلافهما في الأجرة وانها عشرة دراهم او دينار، لكن المالك هو المدعي هنا لان المستأجر يعترف له بوقوع الإجارة واستحقاق الدراهم (مثلاً) ولا يدعي عليه شيئاً، فيما يدعي المالك استحقاق الدينار فيكون مدعياً فعليه الاثبات.

لكن ان صح ما يذهب اليه السيد الاصفهاني فانه لا يبعد في حالة ما اذا كان الاختلاف بعد التسليم، اما اذا كان قبل التسليم فان الامر مختلف لان المالك سيكون في مفروض المسألة مدعياً على المستأجر ايضاً لانه يدعي عليه ما ينكره، لان المالك يدعي استحقاق الأجرة بازاء تملكه المستأجر منفعة (البغل) فيما ينكر المستأجر استحقاقه الأجرة بازاء (البغل) بل يستحقها بازاء (الحمار)، وعليه فيكون على المالك اثبات استحقاقه للأجرة بازاء ما يدعيه

- (مسألة ٩): إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا فالقول قول منكره^[٢٢٠].
- (مسألة ١٠): إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران مثلاً فالقول قول منكر الأزيد^[٢٢١].
- (مسألة ١١): إذا اختلفا في الصحة والفساد قدم قول من يدعي الصحة^[٢٢٢].

ليسلمها إليه المستاجر بعد تسليم ما يدعيه.
ولا يفرق الحال في مفروض المسألة الثاني، فإن المستاجر يدعي على المالك بدعوى -أيضاً- مفادها أنه يستحق على المالك العين بأزاء الدراهم لا الدينار وهذا ما ينكره المالك، لأن المالك يدعي استحقاق الدينار كما تقدم.

وعليه فيكون المورد من موارد التحالف ، لا من باب المدعي والمنكر.

[٢٢٠] فمن ادعى الشرط فعليه اثباته لأنه شيء زائد.

[٢٢١] لا يختلف حكمه عن مفروض المسألة السابقة.

- أصالة الصحة -

[٢٢٢] استدل على تقديم قول مدعي الصحة بقاعدة أو أصالة الصحة، التي ربما يستدل لها بجملة من النصوص مثل (ضع فعل أخيك على أحسنه، ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوءً وانت تجد لها في الخير محملاً).

لكن يشكل عليه أن هذه النصوص اجنبية عن المقام، لأن غاية ما تدل عليه هو تنزيه عمل المسلم عن القبيح، بحيث لو دار الأمر بين أن يكون عمله من القبيح أو من الحسن فينبغي حمله على الحسن، ولا تدل على ترتيب آثار الصحة ولو كانت من قبيل الوجوب كما لو دار الأمر بين أن يكون تكلم بالسلام أو بالسب والشتم، فإنه لا إشكال بمقتضى هذه النصوص في حمل كلامه على الحسن، وإن كلامه ليس شتماً أو سباً، ولكنه لا يرتب عليه آثار الصحة ليحكم بوجوب رد السلام عليه.

وعليه فلا دليل على المدعى من الأدلة اللفظية، نعم يمكن الاستدلال على القاعدة

(مسألة ١٢): إذا حمل المؤجر متاعه الى بلد فقال المستأجر: استأجرتك على ان تحمله الى البلد الفلاني غير ذلك البلد وتنازعا قدم قول المستأجر^[٢٢٣]، فلا يستحق المؤجر اجرة حمله، وان طلب منه الرد الى المكان الاول وجب

بالسيرة العقلانية المحكمة في حياة الناس في ابواب للمعاملات بحيث يرتبون آثار الصحة في الحالات التي تدور بين الفساد والصحة، والقاعدة المذكورة ممضاة من الشارع لعدم صدور الردع منه بما يناسب شيوع هذه السيرة في حياة الناس، بحيث لو صدر منه لوصل.

ولكن ثمة اشكالا آخر في المقام لجهة ان السيرة العقلانية دليل لبي لاطلاق له فيقتصر -عندئذ- على القدر المتيقن منه، والقدر المتيقن في المقام حالة الشك بين الصحة والفساد بعد الفراغ من عدم الفساد في اركان للمعاملات، فيكون الشك في الشروط وحسب، فتجري القاعدة لتقديم قول مدعي الصحة على مدعي الفساد.

غير ان بعض الفقهاء -كما عن السيد في المستمسك^(١)- نفى اعتبار هذا التفصيل، لعدا الدليل عليه بعد قيام واستقرار السيرة العقلانية على ترتيب الصحة في الجميع، بلا فرق الشك في الاركان مما يتوقف عليه اصل العقد، وبين الشك في الشروط الاخرى التي يشك توليدها الفساد بعد التسليم باصل العقد وانعقاده.

وما افاده السيد الحكيم صحيح لو ثبتت السيرة العقلانية بهذا القدر الواسع، وهو ما يتوقف على استقرار الواقع العقلاني، فان لم يثبت ذلك فلا محيص عن الاقتصار على القدر المتيقن، ولكن لا يبعد تمامية ما ذكره السيد الحكيم -رحمه الله-.

[٢٢٣] الظاهر -من المسألة في المتن- ان النزاع بينهما في استحقاق الاجير للاجرة المسماة بلحاظ ما قام به من حمل المتاع الى البلد المعين الذي ينكر المستأجر استئجاره له، وبذلك تكون المسألة من باب للدعي والمنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما يدعيه الاجير. وقد لاحظ سيدنا الاستاذ -قدس سره- على المسألة ان هذا الحكم يرتكز على نقطتين: النقطة الاولى: ان يكون موعد الاجارة في ممتها الزمنية قد انقضى مما لايجعل للمستأجر مطالباً بأي شيء من المستأجر.

النقطة الثانية: ان يكون الحكم في فرض تفويت الاجير محل الاجارة هو انفساخ الاجارة -كما هو رأي الماتن- وعدم استحقاقه شيئاً على المستأجر بدلاً -مما يراه السيد الاستاذ- من

(١) المستمسك، ١٢/١٧٣.

عليه^[٢٢٤] وليس له رده اليه اذا لم يرض، ويضمن له ان تلف او عاب لعدم كونه اميناً حينئذ في ظاهر الشرع.

بقاء المعاملة على حالها -مع عدم الفسخ- واستحقاق المستاجر المطالبة باجرة المثل للعمل الذي فوت الاجير محله فيما اذا كانت زائدة على الاجرة المسماة او مباحنة معها كما لو كانت الاجرة المسماة عملاً أو عروضاً وكانت اجرة المثل -كما هو المفروض- نقداً.

اما اذا كانت المدة باقية فيمكن فرض المسالة من باب التداعي، لان المستاجر يطالب الاجير بتنفيذ عقد الاجارة بحمله الى البلد الذي يدعيه، بينما يطالب الاجير بالاجرة المسماة بناء على دعواه وكذا اذا كانت الدعوى قبل العمل، كما يأتي في فرضه في ذيل المسالة التالية. فان الحكم هو التحالف لان كلا منها يطالب الاخر بشيء يختلف عما يطالبه به.

وكذا اذا قلنا ببقاء المعاملة على حالها فان المستاجر يطالب باجرة مثل العمل الذي فات مما استاجره عليه بينما يطالب الاجير بالاجرة المسماة.

ورأينا هو رأي الماتن في انفساخ العقد بفوات محل الاجارة، ولذلك فلا مجال لمطالبة المستاجر الاجير بشيء بعد ارتفاع الموضوع، اما ما ذكره من فرض المسالة في باب التداعي، مع بقاء المدة فصحيح ولكن فرض المسالة في الماتن غير ذلك.

[٢٢٤] وجب عليه رده الى المكان الاول لاشتغال ذمته بذلك، بعد فرض تصرفه غير الماذون به وعدم ثبوت دعواه، والظاهر عدم الاختلاف في ذلك، وان اختلفوا في الدليل عليه، بين مستدل عليه بقاعدة (على اليد ما اخذت حتى تؤدي) او قوله (ع)؛ (لان الغصب كله مردود)، وبين مستدل عليه بالسيرة العقلانية القاضية بضمان الصفات والتي منها المكان، لتأثيرها في ازدياد قيمة العين وانخفاضها، وعليه فيكون الغاصب والمتصرف بلا مسوغ شرعي ضامناً لو اخذ موضوع الغصب، وعليه ارجاعه الى مكانه بمقتضى حكم السيرة العقلانية. وقد اكد سيدنا الاستاذ (قده) ان الاساس في الدليل هو السيرة العقلانية لضعف الحديث النبوي الذي لم يثبت من الطرق الموثوقة عندنا، واما اخبار الضمان في الموارد الجزئية فلا يستفاد منه حكم كلي وربما كان جارياً على طبق السيرة العقلانية.

وربما ينظر له بالقرض حيث يجب على المقرض تسليمه عند الاداء في مكان القرض مالم يرض المقرض بغير ذلك.

ونذكر ان الضمان للخصوصية لا يقتصر على كونها ذات مالية في نفسها بمعنى مقابلتها

(مسألة ١٣): إذا خاط ثوبه قباء وادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر^[٢٢٥] لاصالة عدم الاذن في خياطته قباء، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر وإن كان له، كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر. كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر، هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف.

بالمال، بل يشمل صورة ما إذا كان لها دخل في زيادة القيمة فتكون مضمونة كوصف الصحة ومن ذلك وصف المكان، فلصاحب العين الامتناع عن استلامها في غير المكان بلحاظ السيرة العقلانية القاضية بالتحاق صفة المكان بسائر الاوصاف التي يضمنها المستولي، ويجب عليه الخروج من عهدها كما يجب عليه الخروج من عهده نفس العين وهو كما ذكره.

[٢٢٥] لان المسألة من باب المدعي والمنكر، والوجه في ذلك ان الدعوى من طرف واحد، وهي بالتحديد من قبل الاجير (الخياط)، اذ هو يدعي ان مالك الثوب استأجره على ان يخيطة الثوب قباء، وينكر المستأجر (مالك الثوب) عليه ذلك، فيقدم قوله، وعلى الاجير البينة لاثبات دعواه. ولا يدعي المستأجر (مالك الثوب) شيئاً على الاجير بعد فرض انفساخ الاجارة على القميص بقوات المحل، فلا تبقى الا دعوى الاجير، والمستأجر منكر كما قلنا.

اما ما يذكره السيد الاستاذ من اندراج المسألة في باب التداعي فيقع التحالف^(١) فانه خلاف البناء العقلاني كما اشرنا اليه في مواضع عديدة، لان العقد وان كان هو الاساس في التمليك لكن بشرط القيام بمتعلقه بحيث لو فات متعلقه لم يحكم العقلاء ببقائه. هذا اذا كان بعد العمل اما اذا كان قبل العمل فلا اشكال هو من باب التداعي.

وعلى هامش هذه المسألة بحث السيد الماتن في مصير الخيوط، وافترض انها تكون للمستأجر تارة (مالك الثوب) واخرى للخياط، فان كانت للمستأجر فلا يجوز نقض هذه الخيوط من الثوب بدعوى ان ما في العهدة هو الثوب من دون حياة المخططة، لان الخياط هو الذي اهدر احترام ماله فلا يستحق بازائها شيئاً.

(مسألة ١٤): كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين
للاخر^[٢٢٦].

اما اذا كانت للخياط نفسه فانها له ويجوز -عندئذ- نقضها، غايته يلزمه تعويض
المستأجر للنقص الحاصل من ذلك، وانما جاز له ذلك لانه لا موجب لخروج الخيوط عن
ملكيتها، بل ليس للمستأجر الزامه بقبول عوضها، وليس للخياط الزام المستأجر بدفع
قيمتها ايضاً.

لكن يمكن ان يقال ان السيرة العقلانية على خلاف ذلك لان الاجير بادراجه خيوطه في
القباء اهدر احترام ماله فلا يستحق الخيوط ولا قيمتها بعد فرض الاهدار، ولو فرض المورد في
حالة غفلة الاجير عن الخصوصية واعتقاده -ولو خطأ- الاستحقاق، فان الخيوط تعتبر بمنزلة
التالف عرفاً فيستحق الاجير ثمن المثل.

[٢٢٦] بلا اشكال لقوله(ص): (انما اقضي بينكم بالأيمان والبيّنات..) فان لم يكن
ثمة بيّنة فلا اشكال في توجيه اليمين الى النكر، والا فلا يقدم قول المنكر مع عدم البيّنة
بدونها، وتفصيل الكلام في محله من كتاب القضاء.

خاتمة

فيها مسائل: «الاولى»: خراج الارض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكيها^[٢٢٧]، ولو شرط كونه على المستأجر صح على الاقوى^[٢٢٨]، ولا يضر كونه مجهولاً من حيث القلة والكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً، ولا طلاق بعض الاخبار.

[٢٢٧] ظاهر الاخبار ان الخراج على مالك الارض، اي من يملك حق التصرف بها، وربما يستظهر ذلك من خبر سعيد الكندي قال: (قلت لابي عبد الله (ع): اني اجرت قوماً راضاً فزاد السلطان عليهم، قال: اعطهم فضل ما بينهما، قلت: انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم، قال: انما زادوا على ارضك)^(١).

وان كان في الخبر ما فيه سنداً -لضعفه- فان اخبار الأراضي الخراجية بمجموعها كافية للدلالة على كون الخراج على المالك. وهذا ما لا اشكال فيه عند الاصحاب من هذه الجهة.

[٢٢٨] لدلالة الاخبار وفيها الصحيح، كما في صحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله (ع) في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص في دفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال: لا بأس^(٢).

ومثله صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق (ع) مما رواه الشيخ الصدوق^(٣). فان الظاهر منها صحة الشرط مع كونه مردداً بين الاقل والاكثر مما يدل على اغتفار الجهالة، ولا يلتفت الى اشكال الجهالة في الشرط مما يجعل الحق مجهولاً، وذلك لان الدليل الدال على قدح الجهالة من جهة الغرر مختص بالبيع، ولا اجماع على القدح في الشرط، وقد قامت السيرة العقلانية على امثال هذه الشروط مما يتداوله الناس في اشتراط تقبل الضريبة والحراسة ودفعها عن المالك.

هذا بالاضافة الى ما جاء من الروايات في باب الاجارة، كالروايتين المتقدمتين، وفي باب المزارعة التي لا يختلف الحال فيها من هذه الجهة عن الاجارة، فقد جاء في صحيح يعقوب

(١) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١٦، حديث رقم ١٠.

(٢)(٣) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١٧، حديث رقم ١، بطرقه المختلفة.

.....

الآخر عن ابي عبد الله (ع) (قال: سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها فما كان من فضل فهو بينهما، قال (ع): لا بأس). وخبر ابراهيم بن ميمون: (قال: سألت ابا عبد الله عن قرية لانس من اهل الذمة، لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا اليّ فاعطوني ارضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد ذلك فضل، بعدما قبض السلطان ما قبض، قال: نعم: لا بأس بذلك، لك ما كان من فضل) ونحوه خبر ابي برده وخبر ابي الربيع، وقد ذكر السيد الحكيم -قدس سره-، انها ظاهرة في كون اداء الخراج عوضاً لا شرطاً في العقد. ولكن الظاهر ان سياقها سياق صحيحة داود ويعقوب الا ان الفرق بينها هو ان العوض كان معيناً فيهما بينما كانت بالنسبة الفاضلة في هذه الروايات مع ملاحظة انه اذا جازت الجهالة في العوض جازت في الشرط بطريق اولي.

وقد اثار السيدان -الحكيم والخوئي (قدس سرهما)- حديثاً حول مضمون الشرط الماخوذ في الاجارة في موضوع الخراج، فقد يفرض تعلق الشرط بانتقال الحق من ذمة المؤجر الى عهدة المستأجر على سبيل شرط النتيجة، كما ربما يظهر ذلك من صاحب الجواهر حيث ذكر -قدس- ان الحق عليه -اي المستأجر- نظير بيع العين الزكوية على أن تكون الزكاة عليه، واخرى يفرض تعلقه بتصدية للأداء خارجاً وتفريغ ذمة المؤجر عن الخراج على سبيل شرط الفعل لا النتيجة، نظير ما لو كان مديناً لزيد فباع متاعه من عمرو، واشترط عليه القيام باداء الدين.

اما الاول: فالظاهر فيه بطلان الشرط لعدم القدرة عليه لأن التقبيل بينه وبين السلطان قد استتبع تعلق الخراج به وثبوته في ذمته وهذا حكم شرعي متوجه اليه، وليس له نقل الحكم التكليفي او الوضعي الى شخص آخر حتى بالشرط لخروجه عن اختياره، الا اذا قام دليل خاص على وفاء الشرط بذلك غير الادلة العامة القائمة على نفوذ الشروط، وهكذا الحال في بيع العين الزكوية مشروطاً بانتقال الزكاة منه اليه... واما الثاني فلا بأس به^(١).

ولكن قد يخطر بالبال، بالنسبة الى شرط النتيجة ان الخراج مفروض على الارض فان السلطان لم يدخل مع مستثمر الارض بمعاملة تتصل به شخصياً بحيث تكون له خصوصية معينة غير قابلة للانتقال الآ برضاه مما يوحي بان متعلق الرضا لديه هو حصوله على خراج

(١) مستند العروة، كتاب الاجارة، ص ٤٥١-٤٥٢.

«الثانية»: لا بأس بأخذ الاجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء وسائر الائمة صلوات الله عليهم^[٢٢٩]، ولكن لو اخذها على مقدماتها من المشي الى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى.

الارض من اي شخص كان، ولو كان الامر كذلك لكان شرط الفعل بان يؤدي الخراج المفروض عليه الى السلطان غير مقبول لخروج السلطان عن المعاملة فله رفض اخذه من المستاجر. واما ما ذكره من أنه ليس له نقل الحكم التكليفي والوضعي الى شخص آخر حتى بالشرط، فيرد عليه ان الادلة العامة للشرط تكفي في ذلك لأن الخراج اذا كان متعلقاً بالشخص بلحاظ الارض فيمكن ان يكون دليل الشرط مقتضياً لتحمل المستاجر هذه الضريبة بحيث ينتقل الحق اليه، تماماً كما ينتقل الدين بالضمان او الحوالة، ولا يغير الدليل الخاص شيئاً من المسألة، لان الحق اذا كان قابلاً للانتقال بالشرط فيمكن للدليل الشرعي العام والخاص ان يكون دالاً على الانتقال، وليست المسألة مرتبطة برضى السلطان الذي لا علاقة له -من حيث الواقع المعاملي- بالشخص بخصوصيته من حيث تعلق الخراج به، بل بكل من يدفعه، ولولا ذلك لما كان لشرط الفعل ان يكون صحيحاً لأن قضية أخذ الخراج من غير مستثمر الارض بالمعاملة مع السلطان، لا بد ان تكون برضا السلطان، اننا نثير هذه المسألة للمناقشة العلمية تاييداً لصاحب الجواهر، مع اضافة نقطة مهمة وهي ان ظاهر العقلاء انهم يرون انتقال الحق في امثال هذه المسائل من خلال الشرط مما لم يتعلق الفرض فيه بخصوصية الشخص ومما يهون الامر ان الظاهر انصراف الشرط الى شرط الفعل لا الى شرط النتيجة.

[٢٢٩] لانها عمل محلل يختزن حاجة عقلانية فيجوز اخذ الاجرة عليه، وقد ذكرنا في محله ان من الممكن اخذ الاجرة حتى على العمل العبادي اذا تأتى منه قصد القرية، وقد اثار السيد الحكيم -قدس سره- انه قد يشكل ما هو للتعارف، من جهة انه لا بد من تعيين العمل بالخصوصيات التي تختلف بها الرغبات المالية لاختلاف مالية القراءة بلحاظ اختلاف المضامين، واختلاف كيفية الاداء، واختلاف المدة، فاذا لم يكن تعيين بطلت الاجارة. نعم اذا كانت الاجارة واقعة على كلي القراءة ومسمى ذكر المصاب صحت وان لم يكن تعيين^(١).

وقد علق السيد الخوئي -قدس سره- على ذلك بان الاختلاف في كيفية القراءة ومقدارها ومؤداها

«الثالثة»: يجوز استئجار الصبي المميز^[٢٣٠] من وليه الاجباري او غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن والتعزية والزيارات، بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الاموات بناء على الاقوى من شرعية عباداته^[٢٣١].

لا يستوجب اختلافاً في ماليتها بعد كونه امراً متعارفاً خارجاً ومنضبطاً ولو في الجملة فلا يكون الجهل بها جهلاً بالعمل المستاجر عليه، فلا حاجة الى جعل الاجارة بازاء كلي القراءة وذكر المصاب^(١). والظاهر ان الواقع الخارجي في الاجارة في هذا الموضوع هو واقع المعاملة على الكلي باعتبار ان الخصوصيات ليست ملحوظة للمستاجر، ولذا فانه في مورد تعلق الخصوصية بموضوع معين او مدة معينة يذكر الخصوصية في عقد الاجارة.

[٢٣٠] لا اشكال في صحة الاستئجار لجهة صدور الاذن ممن له الاذن وهو الولي، ومن جهة اخرى فان العمل سائغ في نفسه، وهو عمل محترم يحقق نتائج، كاي معاملة من المعاملات الصادرة عن الولي وبأذنه.

- عبادة الصبي -

[٢٣١] في المسألة رأيان أحدهما: بان عبادات الصبي تمرينية صورية، لان الصبي لم يؤمر بشيء منها، وانما امر الولي بامر الصبي بها لتمرينه عليها. وثانيهما: ان عبادات الصبي حقيقية، وهو وان لم يؤمر بها على نحو الوجوب، لكن الولي مأمور بها، لان الامر بالامر بالشيء امر به، فهو وان كان لم يكلف بشكل مباشر، لكنه مأمور بواسطة الولي، ولا فرق بين عبادة البالغ والصبي إلا باتصاف الاولى بالوجوب والثانية بالاستحباب. وعليه فاذا قيل: ان صلاة الصبي صورية وليست حقيقية فلا اشكال بعدم صحة استئجاره على الصلاة عن الميت، وغير الصلاة من العبادات، لان العبادة على وجه النيابة هي في الاصل عبادة النائب نفسه، وان كانت صورية فلا تقع عن الميت لضرورة انها غير مطلوبة، حتى على وجه الاستحباب لتكون مسقطاً عن الميت، لانها -عندئذ- ليست مشمولة بأدلة استحباب النيابة عن الميت، فلا يترتب عليها ما يطرأ من عنوان الوجوب من سقوط الواجب عن الميت، وذلك لان الاستئجار -اذا صح- فانه يجعل من المستحب واجباً في ذمة من كان

.....

الاستحباب في ذمته، كما في كل مستحب ينقلب الى الوجوب بعنوان آخر، من قبيل النذر او الاجارة كما في مقامنا.

هذا فيما لو كانت عبادته تمرينية، اما اذا كانت عبادته حقيقية فقد وقع البحث في الملازمة بين شرعية عبادته وبين وقوعها عن الميث، بحيث لو كانت شرعية صح ان تقع عن الغير. والظاهر من كلام السيد اليزدي ثبوت هذه الملازمة، وعليه فتكون صلاة الصبي -لو صارت مورداً للإجارة- مشمولة بدليل (اوفوا بالعقود) من دون فرق بين صلاة البالغ وصلاة الصبي بعد فرض شرعيتها.

لكن ربما يناقش ذلك بما ناقش به السيد الاستاذ^(١) من جهة عدم الملازمة، لضرورة ان سقوط الواجب عن شخص بفعل شخص اخر مما يحتاج الى دليل ولا دليل عليه. نعم دل الدليل على سقوط الواجب عن المكلف بفعل البالغ فيقتصر عليه.

وقد يستدل بما مرّ آنفاً من قوله (ع)، (ما يمنع الولد ان يبرّ أبويه حين وميتين، يصلي عنهما ويتصدق عنهما) وذلك لانه مطلق، لم يفصل بين حالة ما اذا كان بالغاً او كان صبيّاً. لكن يشكل عليه بانه ليس في معرض البيان من هذه الجهة ليستدل به على الاطلاق، فلا اطلاق. واذا تم ذلك فلا دليل على جواز نيابة الصبي حتى وان قلنا بشرعية عبادته.

والظاهر ان السيد اليزدي ارتكز على فقاهته في اثبات الملازمة بين شرعية العبادة وصحة النيابة، وذلك لجهة ان الفرق بين عبادة الصبي والبالغ هو الوجوب في الثانية والاستحباب في الاولى، بحيث لو استجمعت عبادة الصبي عناصرها واستوفت شروطها صح ان تقع عن الغير، وذلك لان عالم النيابة يستند الى استجماع الشرائط والعناصر لترتيب الاثار، بعد فرض ثبوت اصل النيابة وجواز تفريغ ذمة الميث.

وعليه فالملحوظ في صحة الاستئجار هو ان يكون العمل المستأجر عليه مما يستجمع العناصر الشرعية المطلوبة، فاذا كانت عبادة الصبي شرعية صح ان تكون مورداً للإجارة.

وقد تكون فقاهة السيد اليزدي مستندة الى ما هو المتعارف عند الناس من ان الصبي -لما كانت صلاته صحيحة على نحو يكون في صلاة الجماعة حلقة اتصال بين افراد الجماعة وصفوفها- فانه لا فرق من هذه الجهة وغيرها في صحة الاتيان بالصلاة عن الغير، خاصة بعد ان وسع الشارع

(١) مستند العروة، ص ٤٥٦.

«الرابعة»: اذا بقي في الارض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة اصول الزرع فنبتت فان لم يعرض^[٢٣٢] المستأجر عنها كانت له، وان أعرض عنها وقصد صاحب الارض تملكها كانت له، ولو بادر آخر الى تملكها ملك وان

من الاتيان بالأمور به من كونه مقتصرأ على الحي الى امكانية الاتيان به عن الميت. ولعل العرف يرى ان مجرد التفضل من الله تعالى على عباده بالتوسعة عليهم لتدارك ما فاتهم وصحة قيام البالغ بذلك التدارك واسقاط ما في ذمة الغير، فانه كاف في استبعاد الخصوصية للبالغ، لان فراغ ذمة الميت انما كان بلطف الله تعالى ومثته، ولا فرق -بعد ثبوت لطفه- بين البالغ وغيره بعد فرض استجماع عبادة الاخير للعناصر والشرائط ووقوعها مصداقاً للامور به.

هذا كله لو لم نقل بالتعبد على نحو مطلق في المسألة، كما هو في اعداد الصلوات وغير ذلك مما لا يدرك ملاكته على نحو مطلق. اما اذا قلنا بأن التعبد في هذه المسألة مما لا دليل عليه، فانه قد يقال بعدم الفرق بين البالغ والصبي بعد الغاء الخصوصية عرفاً. ولعل هذا هو ما قصده السيد الحكيم -قدس سره- من قوله -في التعليق على ضرورة وجود عموم يدل على مشروعية النيابة من الصبي- قال: والظاهر ثبوت هذا العموم لعموم بناء العقلاء وعموم الاخبار المتقدمة في باب النيابة^(١)، فقد تكون ملاحظته في عموم الاخبار -التي ينكرها السيد الخوئي- من جهة عدم فهم الخصوصية للبالغ بعد فرض شرعية عبادة الصبي.

- زوال الملك بالاعراض -

[٢٣٢] تارة نفرض ان المستأجر لم يعرض عن اصول زرعه، واخرى نفرض اعراضه عنه. اما الاول: فان مقتضى القواعد بقاء ملكيته للاصول فيملك نماءها بالتبع، كما يمثلون له بالدجاج التابع للبيض. وقد نقل اتفاق الاصحاب على ذلك وعدم الخلاف بينهم. قال العلامة في تذكرته: (اذا زارع رجلاً في ارضه فزرعها- وسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عامأً اخر، فهو لصاحب البذر عند علمائنا اجمع، وبه قال الشافعي)^(٢). وقال

(١) مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٩٥.

(٢) التذكرة «نقلأ عن المستمسك» ج ١٢، ص ١٩٥.

.....

في موضع آخر منها: (لو حمل السيل حب الغير أو نواه أو جوزه أو لوزه إلى أرض آخر، كان على صاحب الأرض رده على مالكه أن عرفه، والا كان لقطة. فإن نبت في أرضه وصار زرعاً أو شجراً، فإنه يكون لصاحب الحب والنوى والجوز واللوز، لأنه نماء أصله، كما أن الفرج لصاحب البيت، ولا نعلم فيه خلافاً)^(١).

وأما الثاني: فإن المنسوب إلى المشهور أن الأعراض موجب لزوال الملكية لكن ناقش فيه بعضهم من جهات، لعدم الدليل على ذلك أو لجهة أن الملكية كما أنها تنشأ بسبب فإنها لا تزول إلا بسبب، وليس الأعراض من هذه الأسباب. نعم الأعراض سبب في زوال الملكية في التافه وما يملك لغاية مؤقتة مثل حطب للمسافر وغير ذلك.

وقد استدل على سببية الأعراض في زوال الملك بأدلة منها الأخبار، ومن ذلك: □ ما رواه الشعيري: (قال: سئل أبو عبد الله (ع) عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضه بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال (ع): أما ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله أخرجه لهم، وأما ما خرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به)^(٢).

وقد علق الحلي في (سرائره) على الحديث لبيان الفرق بين الحالتين قائلاً: (وجه الفرق في هذا الحديث: أن ما أخرجه البحر فهو لأصحابه، وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده أو غاص عليه، لأنه صار بمنزلة المباح، ومثله من تركه بغيره من جهد في غير كلاء ولا ماء، فهو لمن أخذه، لأنه خلاه آيساً منه، ورفع يده عنه، فصار مباحاً. وليس هذا قياساً، لأن مذهبنا ترك القياس، وإنما هذا على جهة المثال، وللرجع فيه إلى الإجماع وتواتر النصوص، دون القياس والاجتهاد. وعلى الخبرين إجماع أصحابنا منعقد).

وعليه فالخبر بصدد شرح الفرق بين حالة ما إذا كان المال مما يخرج ويملكه البحر بشكل طبيعي، فهو مما ينتظره أهله فهو لهم (الله أخرجه لهم) فلا أعراض من أصحابه، وبين حالة ما إذا لم يكن كذلك، بحيث لا يخرج بشكل طبيعي، بل يفترق أخراجه إلى الغوص والنزول إليه، فهو لمن أخرجه، وإنما كان لمن أخرجه لأنه صار من المباحات، بسبب أعراض أهله وأصحابه عنه للياس منه.

وإذا كان كذلك فالخبر دال على أن الأعراض موجب لزوال الملك وصيرورة المال من

(١) التذكرة، المصدر المذكور، ص ١٩٥-١٩٦.

(٢) الوسائل، كتاب اللقطة، باب ١١، حديث رقم ٢. والرواية ضعيفة لجهالة وضعف بعض روايتها.

.....

المباحات التي يجوز للاخرين تملكها.

وقد جعله بعضهم حكماً تعبدياً في مورد خاص، وهو حكم في واقعة فلا يستفاد منها قاعدة، كما هو في مستند السيد الاستاذ^(١) ومستمسك السيد الحكيم^(٢).

لكن يناقش بعدم تعقل الخصوصية عرفاً للمال الضائع في البحر بحيث لا يمكن التعدي الى غيره، بل ان وجه الفرق بين الحالتين كاف في اثبات المطلوب.

ودعوى: ان الخبر ناظر الى المال التالف لا الى المال المعرض عنه، حيث ان المال الغارق من اجل عدم تيسر الوصول اليه عادة يعد تالفاً في نظر العرف، لا يساعد عليها الارتكاز العرفي، بل العرف على خلافه، لانه لو لم يكن معرضاً عنه لانبرى الى تحصيله بالوسائل المتاحة وهي متيسرة الى حد ما، وذلك بتكليف الغواصين، وعدم الاعتناء بذلك كاف لاثبات الاعراض.

كما ان دعوى: عدم وضوح دلالة الخبر على الاعراض لجهة ان رفع يد المالك عن ملكه ربما كان للعجز عن تحصيله، ليس في محلها، لان الانسان اذا عجز عن تحصيل ماله ينس، واذا ينس اعرض، فيكون الخبر دالاً على الاعراض وليس اجنبياً عنه كما يقال.

□ ما رواه السكوني عن ابي عبد الله (ع) عن امير المؤمنين (ع) قال: (... واذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم)^(٣).

وجه الدلالة فيه كوجه الدلالة في خبر الشعيري المتقدم، والاشكال فيه ما تقدم، ويتضح جوابه مما تقدم ايضاً.

□ ما رواه عبد الله بن سنان في صحيحه عن ابي عبد الله (ع) قال: (من اصاب مالا او بعيراً في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه، فاخذها غيره، فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياما من الكلال ومن اللوت، فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح)^(٤).

(١) مستند العروة، ص ٤٥٨ .

(٢) مستمسك ١٢ / ١٩٨ .

(٣) الوسائل، كتاب اللقطة، باب ١١، حديث رقم ١. والرواية معتبرة على توثيق مشايخ علي ابن ابراهيم.

(٤) المصدر نفسه، باب ١٣ ، حديث رقم ٢.

.....

فالأظاهر منها -عرفاً- الاعراض، لانه سببها وتركها صاحبها، وهل للاعراض معنى آخر. □ ما رواه مسمع عن أبي عبد الله (ع) قال: (إن أمير المؤمنين (ع) كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحيأها. قال: وقضى أمير المؤمنين في رجل ترك دابة بمضيعة، قال: إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن كان تركها في غير كلاء ولا ماء، فهي لمن أحيأها)^(١).

وهي ظاهرة -أيضاً- في الاعراض، وقد اشتملت على قرائن تفيد ذلك من قبيل الترك والتضييع.

□ ما رواه هشام بن سالم في صحيحه عن أبي عبد الله (ع) قال: (جاء رجل إلى النبي (ص) فقال: يا رسول الله إني وجدت شاة. فقال رسول الله (ص): هي لك أو لاختك أو للذئب. فقال: يا رسول الله (ص) إني وجدت بعيراً. فقال (ص): معه حذاؤه وسقاؤه، حذاؤه خفه، وسقاؤه كرشه، فلا تهجه)^(٢).

وربما كان الحذاء والسقاء قرائن على عدم الاعراض، وعدمهما قرينة عليه. وإذا كان البعض يخص الأخبار بمواردها لجهة الحكم التعديدي، فإن المتفاهم العرفي على خلاف ذلك، بعد إلغاء الخصوصية لهذه الموارد، وليس للمال المغرق والبعير والشاة أية خصوصية، وإنما سيقت كامثلة، علاوة على أنها علاج لحالات كانت مورداً للسؤال، ولا يمنع التعدي إلى غيرها.

هذا كله بناء على الأخبار التي منها الصحيح وغيره، إلا أن الأخير مما يمكن الوثوق به، بعد مطابقته للصحيح منها، فلا يضر -بناء على مبنانا في حجية الخبر الموثوق به- الخدش في أسانيدها، فتكون الأخبار بمجموعها دالة على المطلوب.

أما بناء على السيرة العقلانية فلا يبعد أن تكون دالة على ذلك، وذلك لأن سبب الملكية ونقل الملكية هي أسباب عقلانية لم يجعلها الشارع ولم يؤسسها وإنما كان في أمضائها عقلانياً، ولم يجعل أو يؤسس سبباً مستقلاً في ثبوتها أو زوالها. ولا يبعد أن طريقة العقلاء قائمة على أن الاعراض يعتبر من الأسباب المزيلة للملكية،

(١) الوسائل، باب ١٣، حديث رقم ٢. والرواية ضعيفة لضعف بعض رواياتها.

(٢) الوسائل، باب ١٣ من أبواب اللقطة، حديث رقم ١.

لم يجوز له الدخول في الأرض إلا باذن مالكها.
«الخامسة»: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ضمن قيمته^[٢٣٣]، بل الظاهر ذلك إذا امره بالذبح تبرعاً، وكذا في نظائر المسألة.

«السادسة»: إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه^[٢٣٤] وأتى بها عن عمرو فإن كان من قصده النيابة عن من وقع العقد عليه وتخيل أنه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد واستحقاقه الاجرة، وإن كان ناوياً النيابة عن عمرو على

ولذلك إذا ألقى أحد الناس (سجادة) في الفضلات، يكون ذلك من الاستغناء، ولا يقال إن ذلك لا يوجب تملك الآخرين، فانا نقول: هذا يكفي عند العقلاء، وذلك إن المعرض قد استغنى عنها، وليس له غير ذلك، سواء تملكه الآخرون أم لا، بحيث أنه لا يهمه ذلك بعد فرض استغنائه عن (السجادة).

وقد ذكر السيد الاستاذ أن السيرة العقلانية قائمة على الإباحة لا على الإخراج عن المالك (أنه -أي المالك- لو ندم عن أراضه وعاد إليه وطلبه ممن أخذه قبل أن يتصرف فيه فإنه لن ينبغي الشك في استقرار السيرة على أن الأخذ لم تكن له معارضة المالك في ذلك بدعوى أنه مباح أصلي سبقت في الاستيلاء عليه بعد أن زال حقه بالأعراض عنه، بل يرويه -وقتئذ- ملزماً بالتخليه عنه وتسليمه إلى المالك بالضرورة، وهذا كاشف قطعي عن عدم زوال المالك بمجرد رفع اليد والا لما كان صاحبه أحق به، فاقصى ما يترتب على الأعراض هو مدلوله الالتزامي أعني إباحة التصرف لا ملكية المتصرف)^(١).

ويرد عليه: أن غاية ما ذكره من السيرة هو أن الإخراج عن المالك -الذي هو المقصود له برفع اليد عنه- كان متزلزلاً بحيث يملكه أخذه ملكاً متزلزلاً، ولا يقتضي الإباحة التي لم تكن مقصودة له بمعناها للعالمي، فكيف يكون ذلك كاشفاً قطعياً على عدم المالك.

[٢٣٣] وذلك للإتلاف، وقد دلّ الخبر الصحيح على أن العامل إذا أراد أن يصلح فافسد فهو ضامن. وقد مرّ ذلك في مسألة (ما إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة ..) من العروة فراجع.
[٢٣٤] فرض السيد الماتن أن الأجير قد يشتبه في التطبيق كما لو كان قاصداً

(١) مستند العروة الوثقى، ص ٤٥٩ .

وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ولم يستحق الاجرة وتفرغ ذمة عمرو ان كانت مشغولة ولا يستحق الاجرة من تركته، لانه بمنزلة التبرع، وكذا الحال في كل عمل مفتقر الى النية.

«السابعة»: يجوز ان يؤجر داره مثلاً الى سنة بأجرة معينة ويوكل المستأجر في تجديد الاجارة عند انقضاء المدة، وله عزله بعد ذلك، وان جدد قبل ان يبلغه خبر العزل لزم عقده، ويجوز ان يشترط في ضمن العقد ان يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء، وفي هذه الصورة ليس له عزله^[٢٣٥].

للنيابة عن مكلف ما وظن انه عمرو فظهر ان اسمه زيد، فالظاهر صحة الإجارة ووقوع العمل بالنيابة عن زيد، لانه في الواقع استؤجر عنه لا عن عمرو، وان كان ظن انه عمرو، وهذا خطأ في التطبيق ولا يضر فيه انه تصوره عمراً، لانه كان قاصداً الشخص الذي استؤجر عنه، وتبعاً لصحة الاجارة تفرغ ذمة من استؤجر للنيابة عنه ويستحق الاجرة.

وقد فرض السيد للماتن ان ينوي الأجير النيابة عن عمرو ولكن على وجه التقييد، بمعنى ان الاجارة وقعت على النيابة عن عمرو بعنوانه، بحيث يكون الباعث للاجارة النيابة عنه، فلو كانت لغيره لما اقدم عليها، فانه لو ظهر ان المستأجر بالنيابة هو زيد، فانه لا تقع النيابة عن زيد، لانه حسب الفرض أتى بها عن عمرو، فما أتى به ليس مورداً للاجارة، وما كان مورداً للاجارة لم يات به. وعليه فلا يستحق الاجرة عن زيد، لعدم الاتيان بما استؤجر عليه، ولا عن عمرو، لانه حسب الفرض ليس مورداً للاجارة فيكون متبرعاً. والظاهر ان هذا الفرض ليس واقعياً في الغالب.

هذا طبعاً اذا كان على نحو التقييد، اما اذا كان عن عمرو بتخيل انه من وقعت الاجارة عنه، فنوى النيابة عنه، فانه يستحق الاجرة وتبرأ ذمة المستأجر عنه، وان نوى غيره، لانه من الخطأ في التطبيق ايضاً.

[٢٣٥] لا شبهة في صحة التوكيل المذكور في المتن، وبمقتضاه يحق للمستأجر (الوكيل) أن يجدد العقد بعد انقضاء المدة، ولا يعزل إلا اذا علم بعزل الموكل له، ولذلك فاذا عزله الموكل ولم يعلم بعزله فجدد العقد قبل تبليغه بالعزل صح التجديد منه، بخلاف ما اذا كان علم بالعزل قبل ذلك.

«الثامنة»: لا يجوز للمشتري^[٢٣٦] بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع ان يؤجر المبيع ازيد من مدة الخيار للبائع، ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار

هذا كله في فرض ما اذا وكله المؤجر، اما اذا اشترط المستاجر عليه ذلك، فانه يقع البحث في الشرط على نحو شرط الفعل تارة، وعلى نحو شرط النتيجة تارة اخرى.
اما على النحو الاول فلا اشكال في جوازه، انما الكلام في مدى تأثيره على سلطنة من عليه الشرط بحيث يكون ملزماً بتنفيذه، او لا يكون كذلك، وانما يقتصر اثره على الجانب التكليفي ولا يتعدى الى الجانب الوضعي.
وعلى الاول -اي قصر السلطنة- كما لا يبعد فانه لو تصرف على خلاف الشرط فانه لا اشكال محكوم بالفساد.
وعلى الثاني فانه لا يحكم بفساد التصرف للنافي للشرط، وان كان مخالفاً للحكم التكليفي للأمر بالوفاء بالشرط.

هذا لو كان على نحو شرط الفعل، واما على نحو شرط النتيجة فانه لا اشكال في جوازه، من حيث ان للمنع من نفوذ وجواز شرط النتيجة انما يكون لجهة حصر الاسباب الموجبة لمسبباتها، كما في الزواج والطلاق والضمان -على رأي المشهور- فانه مما لا يمكن انشاؤها إلا بسبب خاص، اما في الحالات التي يمكن انشاء النتائج بأي سبب، بحيث لم يشرع الشارع سبباً خاصاً به، فانه لا اشكال في جوازه، كما في الضمان -في رأينا- كما تقدم او في اللقار، كما لو اشترط الوكالة التي يمكن انشاؤها بأي سبب من الاسباب. وعليه فلو اشترط المستاجر على المؤجر ان يكون وكيلاً عنه في التجديد على هذا النحو الذي اشرنا اليه، فانه يكون وكيلاً عنه بمقتضى هذا الشرط.

وهذه الوكالة على حدّ الوكالة التي ينشؤها استقلالاً، ولكنها تفترق عنها بانها غير قابلة للعزل، وذلك لان هذا الشرط من توابع العقد اللازم، فتكون الوكالة بهذا الاعتبار ملزمة، وان كانت جائزة لولا الشرط على هذا النحو. وعليه فلما كان العقد لازماً والشرط من توابعه، فيكون الشرط لازماً بلزوم العقد نفسه.

وبناء عليه فليس للمؤجر عزل المستاجر كما هو في المتن.

[٢٣٦] لا اشكال في جواز التصرف بالعوض او المعوض وان كان ثمة خيار، لان الخيار متعلق بالعقد لا بالعين مباشرة، وعليه فيجوز ان يتصرف من عليه الخيار بما انتقل اليه

تصرف المالك بملكه فيبيع ويهب وغير ذلك، نعم يضمن لمن له الشرط بدله لو فسخ، وذلك لتلف المبدل عنه حكماً. وهذا مما لم يختلف فيه الاصحاب.

انما اختلفوا في مقام آخر، وهو ما يعرف عندهم ببيع الخيار، وذلك كما لو باع الدار واشترط على المشتري ردّها عليه لو ردّ الثمن في ظرف زمني معين. فهل يجوز لمن شرط عليه الخيار التصرف بالعين بما ينافي الشرط ويصح تصرفه وينفذ أولاً؟

ظاهر المتن انه لا يجوز ذلك لمن عليه الشرط، بل لا ينفذ ايضاً، ولذلك حكم بعدم جواز اجارة المبيع لمدة ازيد من مدة الخيار، وذلك للتناهي مع شرط البائع، وذلك لان شرطه هو عبارة عن ابقاء المبيع على حاله على نحو يمكن للمشتري ردّه ان ردّه عليه البائع الثمن حسب ما اتفق عليه. ومعنى ذلك ان الشرط ضيق من سلطنة المالك على ملكه، وفي الفرض المالك هو المشتري، وذلك لجهة الشرط.

ولكن ناقش في ذلك السيد الاستاذ^(١) -رحمه الله- ونفى ان يكون للشرط قدرة على تضيق السلطنة وقصرها على ما سوى الشرط، لان غاية ما يقتضيه الشرط هو الحكم التكليفي، بمعنى انه لا يجوز لمن شرط عليه ان يخالف الشرط ويأتي بالنافي، ويكون -عندئذ- أثماً، ولكن ذلك لا يقتضي عدم نفاذ تصرفه المنافي، بل يكون محكوماً بالصحة.

ولذلك حكم السيد الخوئي بعدم تأثير الشرط على تصرف المشتري في المبيع ويكون تصرفه نافذاً صحيحاً، وان كان ثمة قرينة على تعلق نظر الشارط بالمبيع نفسه على نحو يسترده هو بعينه مع ردّ ثمنه، وذلك لما ذكره -رحمه الله- من عدم دلالة أدلة نفوذ الشرط على ازيد من الحكم التكليفي، وأوضح منه في الجواز فيما لو قامت القرينة على عدم تعلق نظر الشارط بشخص للمبيع وعينه، بل كان نظره متعلقاً بالاسترداد فقط وان كان في فرد آخر.

لكن يمكن ان يقال ان أدلة نفوذ الشرط على حد أدلة الوفاء بالعقد، ولا فرق بين قوله تعالى: ﴿... أوفوا بالعقود﴾ وبين قوله (ع): (للمؤمنون عند شروطهم)، وكلاهما يفيد الوفاء بمتعلقه تكليفاً ووضعاً، وربما يشهد لذلك السيرة العقلانية، بحيث يرى العقلاء في الشرط ما يتجاوز التكليف الى الوضع وقصر السلطنة. وعليه فيكون ما افاده السيد الماتن هو الصحيح. وقد مثل السيد الاستاذ -قدس سره- للموضوع في مواقع اخرى فقال: (ويطرد ما ذكرناه

(١) مستند العروة، ص ٤٦٧.

حتى اذا فسخ البايع يمكنه ان يفسخ الاجارة، وذلك لان اشتراط الخيار من البايع في قوة ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرف ينافي ذلك.

«التاسعة»: اذا استؤجر لحياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرعاً عنه^[٢٣٧] استحق الاجرة المسماة، وان خاطه تبرعاً عن المالك لم

في غير المقام ايضاً لكون المسالة سيالة كما اشرنا اليه فيما مرّ، فلو طلق زوجته وليفرض الطلاق خلعياً ليتضمن العوض فيكون اظهر واشبه بالمقام، واشترط عليها ان لا تتزوج من زيد فخالفت وتزوجت منه، او باع داره واشترط ان لا يبيعها او لا يؤجرها من زيد فخالف، وهكذا، فانه عاص في مخالفته الشرط بلا اشكال، واما البطلان فمبني على دلالة الشرط على قصر السلطنة التي عرفت منعها، فالاقوى صحة العقد المشروط في امثال هذه الموارد^(١)، وهو محل اشكال عندنا لما بيناه.

[٢٣٧] فالعامل تارة ينجز العمل تبرعاً لصالح الاجير، واخرى لصالح المالك، فان عمل لصالح الاجير فلا اشكال باستحقاق الاجير الاجرة للسماة، لانه تبرع له بالعمل وقد فرغت ذمته به، وكما يصح ان يتصدى الغير لتفريغ ذمة آخر، فكذلك للمقام.

انما الكلام في حالة ما اذا تبرع لصالح المالك، فانه قد يقال باستحقاق الاجير الاجرة - كما هو رأي السيد الاستاذ^(٢) - تفصيلاً بين حالة ما اذا كان هناك زمان يمكن وقوع العمل فيه قبل التبرع، وبين حالة ما اذا لم يكن كذلك، فاذا لم يمض زمان يمكن فيه وقوع العمل فلا يستحق الاجرة، لانه يكشف عن عدم القدرة على العمل فلا يكون مالاً له. واما اذا كان هناك زمان يكفي لوقوع العمل وبادر للتبرع فانجز العمل قبل ذلك فانه يستحق الاجير الاجرة، وذلك لعدم ما يدل على انفساخ الاجارة، غايته ان المالك اما ان يفسخ الاجارة لعدم التسليم او يدفع له الاجرة للسماة مع مطالبة الاجير بقيمة العمل المتعذر.

لكن ما يذكره السيد الاستاذ خلاف السيرة العقلانية القائمة على انتفاء مورد الاجارة بفوات الحل، وقد مرّ نظير هذه المسالة فيما تقدم فليراجع.

(١) المستند، ص ٤٦٨.

(٢) المستند، ص ٤٧٠.

يستحق المستأجر شيئاً وبطلت الإجارة وكذا ان لم يقصد التبرع عن أحدهما ولا يستحق على المالك اجرة، لانه لم يكن مأذوناً من قبله، وان كان قاصداً لها او معتقداً ان المالك امره بذلك.

«العاشرة»: اذا اجره ليوصل مكتوبه الى بلد كذا الى زيد مثلاً في مدة معينة فحصل مانع في اثناء الطريق او بعد الوصول الى البلد^[٢٣٨] فان كان المستأجر عليه الايصال وكان طي الطريق مقدمة لم يستحق شيئاً، وان كان المستأجر عليه مجموع السير والايصال استحق بالنسبة، وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل، فالإجارة مثل الجعالة قد يكون على العمل المركب من اجزاء وقد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الاولى يستحق الاجرة بمقدار ما اتى به وفي الثانية لا يستحق شيئاً، ومثل الصورة ما اذا جعلت الأجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع، كما اذا استأجره للصلاة او الصوم فحصل مانع في الاثناء من اتمامها.

[٢٣٨] ما هو مفروض في المسألة خلاف المتعارف عند الناس، لان مورد الإجارة -عندهم- غالباً هو الايصال، ولذلك فالحكم واحد وهو عدم استحقاق الاجرة، لان مورد الإجارة هو الايصال ولم يتحقق الغرض بذلك، والطريق يلحظ عرفاً كمقدمة لتحقيق الايصال، ولا يتعلق غرضهم بالسير والايصال على نحو يكون لكل منهما نصيب في الغرض، فهذا غير واقعي كلية، نعم يمكن تصويره كفرض كما هو في المتن.

وبناء عليه فانه يختلف الحكم تبعاً للفرض، وربما يمكن تصور عدة فروض في المقام؛ الاول: ان يكون مورد الإجارة هو الايصال لا غير، ولا يتعلق الغرض بالطريق، وعليه فلا يستحق الاجرة لعدم تحقق الايصال كما هو واضح.

الثاني: ان يكون مورد الإجارة مجموع الايصال والطريق على نحو يكون كل منهما جزء من الغرض، على حد استئجاره للصوم عن الغير لسنة فصام ستة اشهر، فانه لا اشكال يستحق الاجرة لان الملحوظ هو كل جزء من السنة، لا السنة بما هي السنة كمجموع،

«الحادية عشرة»: اذا كان للاجير على العمل خيار الفسخ فان فسخ قبل الشروع فيه^[٢٣٩] فلا اشكال، وان كان بعده^[٢٤٠] استحق اجرة المثل، وان كان في اثناؤه^[٢٤١] استحق بمقدار ما اتى به من المسمى او المثل على الوجهين

ويستحق الاجرة بالنسبة كما هو واضح.

الثالث: ان يكون الملحوظ هو العموم على نحو لا يكون كل جزء على نحو الاستقلال عن الاجزاء الاخرى، بل بنحو ينضم فيه اليها، بحيث يكون قيد الاجتماع ملحوظاً في الغرض. وبلا اشكال فان حكم هذا الفرض هو حكم الفرض الاول وذلك لعدم تحقق الغرض، فلا يستحق الاجرة لان الملحوظ هو المجموع بما هو مجموع.

الرابع: ان يكون كل جزء متعلقاً للعقد بعنوانه ولكن بشرط انضمامه الى الاجزاء الاخرى، وفي المقام يكون الطريق مورداً للاجارة، ولكن بشرط ان ينضم الى الايصال، على نحو لا يكون المطلوب واحداً، بل مشروطاً بالآخر وهو الايصال، بحيث لو تخلف احدهما كان الآخر مورداً للاجارة كما في تبعض الصفقة ان ظهر احدهما مستحقاً للغير او غير ذلك، وفي هذا الفرض يستحق الاجير الاجرة بالنسبة، ولكن يحق للمؤجر الفسخ لتبعض الصفقة فيرجع الى اجرة المثل.

[٢٣٩] وذلك لعدم تحقق العمل، والفرض انه فسخ العقد، فيكون كان لم يكن، فلا يستحق الاجرة بلا اشكال كما هو في المتن.

[٢٤٠] اما بعده فقد حكم السيد الماتن بفسخ العقد والرجوع الى اجرة المثل، وذلك لوقوع العمل منه، وهو عمل وقع بامر المستاجر فلا يستحق الاجير الاجرة المسماة بعد فرض فسخ العقد، لكن يستحق لجرة المثل لعدم رجوع العمل اليه بعد فرض وقوعه. لكن يمكن ان يقال ان الفرض المذكور غير عقلائي، بعد فرض وقوع العمل وانجازه وتحققه فاي معنى للفسخ بعد ذلك؟

[٢٤١] كما لو انجز شيئاً من العمل ثم بان له غبنه ففسخ فانه يستحق بمقدار ما اتى به من العمل، لكن هل يستحق هذا المقدار من الاجرة المسماة او من اجرة المثل؟ ذكر السيد الماتن احتمالين، احدهما: فسخ العقد والغاؤه وكونه كان لم يكن فيرجع الى اجرة المثل، وثانيهما: من ان تأثير الفسخ مقتصر على ما بعد، فيستحق بمقدار ما اتى به من الاجرة المسماة.

المقدمين الا اذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع^[٢٤٢]
فلا يستحق شيئاً وان كان العمل مما يجب اتمامه بعد الشروع فيه^[٢٤٣] كما في

وقد استقرّب السيد الماتن ان يكون الثاني هو الاقوى، وذلك لبقاء العقد الى حين وقوع
الفسخ، بينما فضّل السيد الاستاذ^(١) بين حالتين، حالة ما اذا كان الفسخ في اصل الشرع
كخيار الغبن، فان الفسخ يلغي العقد بلحاظ ما قبل وما بعد فيكون كأن لم يكن، وعندئذ
يرجع الى اجرة المثل، لرجوع كل عوض الى صاحبه، فلا بد من الرجوع الى البديل بعد فرض
وقوع العمل بأمر المستأجر، وبين حالة ما اذا لم يكن الخيار باصل الشرع مثل شرط الخيار،
فان السيرة العقلانية قائمة على ان تأثير الفسخ يقتصر على ما بعد، اي بالنسبة الى ما سيأتي
ويستقبل من العمل، اما ما مضى فانه لا يؤثر عليه الفسخ، وعليه فيستحق الاجير بمقدار
المأتي به من الاجرة للسماة.

وليس ثمة فرق بين الحالتين -من وجهة نظر السيد الاستاذ- الا من جهة القرينة فان
العقد واحد لا يتبعض، لكن لو قامت القرينة على عدم ارادة الاجتماع، فانه يصار الى تجزئة
العقد وانحلاله الى عدة عقود، ولذلك يكون الفسخ مؤثراً في البعض دون الاخر، وعليه
فيستحق الاجرة للسماة الى ما مضى وينعدم العقد الى ما سيأتي.

ولكن ما يذكره السيد الاستاذ خلاف المتعارف، لان العقد واحد، ومجرد ان الخيار باصل
الشرع يتعلق بالعقد، فانه لا ينافي اعتبار العقلاء بقاء العقد الى حين الفسخ وتأثيره بالنسبة الى
ما سيأتي دون ما مضى منه.

[٢٤٢] لان مورد الاجارة هو العمل بمجموعه، فيكون مجموع الاجزاء بمثابة البسيط،
فلا يستحق الاجرة على بعض العمل.

[٢٤٣] فاذا كان مورد الاجارة العمل الواجب اتمامه كالصلاة الواجب اتمامها بالشروع
-بناء على حرمة القطع- وكذا الحج، فهل يكون حاله حال ما اذا فسخ بعد تمام العمل،
فيستحق تمام اجرة المثل، او انه يكون كما لو فسخ في الاثناء فلا يستحق شيئاً من الاجرة
بناء على ان مورد الاجارة هو المجموع؟
قد يقال بعدم استحقاقه شيئاً من الاجرة لتفويته الاجرة على نفسه بالفسخ، لكن السيد

(١) مستند العروة، ص ٤٧٦.

الصلاة، بناء على حرمة قطعها، والحج بناء على وجوب اتمامه فهل هو كما اذا فسخ بعد العمل او لا، وجهان اوجههما الاول هذا اذا كان الخيار فورياً، كما في خيار الغبن ان ظهر كونه مغبوناً في اثناء العمل وقلنا: ان الاتمام مناف للفورية، والا فله ان لا يفسخ الا بعد الاتمام وكذا الحال اذا كان الخيار للمستأجر^[٢٤٤] الا انه اذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع، وكان في اثناء العمل يمكن ان يقال: ان الاجير يستحق بمقدار ما عمل من اجرة المثل لاحترام عمل المسلم خصوصاً اذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

الاستاذ^(١) حكم باستحقاق الاجرة بعد فرض اتمام العمل، وذلك لان الاتمام من شؤون ولواحق العمل ومن لوازمه، فكما لو امره بالنزول الى البئر فان الخروج منه من توابع عمله، كذلك اتمام الفعل المحرم قطعه، فيستحق تمام اجرة المثل، لان الاتمام من لواحق العمل المستأجر عليه، لان عمله بامر الامر فيكون ضامناً له.

وبكلمة اخرى فأي عمل لا بد منه عقلاً أو شرعاً فانه يستحق عليه الاجرة لما كان من توابع العمل ولواحقه، وكان العمل بامر من المستأجر وان فسخ الاجير، نعم لا يستحق الاجرة المسماة لانفساخ العقد.

لكن يرد عليه ان اعتبار الاتمام من شؤون العمل ولواحق لا يبرر استحقاقه لتمام الاجرة اذا كان الفسخ من قبل الاجير، لان الفرض انه لم يأت به بعنوان الاجارة، بل بعنوان ذاتي متعلق به من حيث دوافعه الخاصة، مما لا يجعل العمل بتمامه مصداقاً للاجارة.

[٢٤٤] لا يختلف حكم للمستأجر في الفسخ عن حال الاجير فيه، لكن استثنى السيد الماتن حالة ما اذا كان مورد الاجارة المجموع من حيث المجموع ففسخ للمستأجر وكان ذلك اثناء العمل، فانه حكم باستحقاق بعض الاجرة بازاء ما عمل وانجز، وذلك لقاعدة احترام عمل المسلم، خاصة اذا كان الخيار من قبيل الغبن، وليس من قبيل الشرط، باعتبار ان الاخير مما يوحى باسقاط اهدار حرمة ماله بقبول الاجير ذلك الشرط.

لكن يمكن ان يقال -كما عن السيد الاستاذ^(٢)- ان قاعدة حرمة مال المسلم لا تقتضي

(١) مستند العروة، ص ٤٧٨.

(٢) مستند العروة، ص ٤٨١.

«الثانية عشرة»: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة والعبد والاجر المستأجرين للخدمة او غيرها على المستأجر اذا كانت معينة بحسب العادة او عينها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الاجير او المؤجر^[٢٤٥] بشرط التعيين او التعين الرافعين للغرر، فما هو المتعارف من اجارة الدابة للحج واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوها على المؤجر لامانع منه اذا عينوها على وجه رافع للغرر.

«الثالثة عشرة»: اذا اجر داره او دابته من زيد اجارة صحيحة بلا خيار له ثم اجرها من عمرو كانت الثانية فضولية موقوفة على إجارة زيد، فان اجاز صحت له ويملك هو الاجرة فيطالبها من عمرو، ولا يصح له اجازتها على

الضمان في مثل هذه الحالة، لان غاية ما تدل عليه هو عدم جواز الاستيلاء على مال الغير بان يستوفيه او يتلفه بغير اذنه، ولم تتعرض القاعدة لحالة ما يتلف او يستوفى ولو بغير امر، لان المأمور به هو المجموع من حيث المجموع كما هو الفرض، فلا اجرة بازاء الاجزاء، لان عمل البعض -الجزء- غير مأمور به فلا اجرة.

لكن المعنى الذي يذكره السيد الاستاذ خلاف السيرة العقلانية، لان العقلاء يستنكرون على المستأجر لو فسخ العقد وكان قد انجز العامل بعض العمل، فانهم يحكمون بدفع ما بازاء العمل المنجز، وان كان مورد الاجارة المجموع من حيث هو مجموع.

وما يقال عن عدم اقتضاء قاعدة احترام مال المسلم اكثر من الحكم التكليفي فلا يبعد عدم صحته، فانها -عرفاً- تتكفل الجانب التكليفي والوضعي معاً، ولا يفهم العرف الفرق بينهما، كما هي حرمة دمه، فان حرمة دم المسلم كما تقتضي الضمان فكذا قاعدة احترام مال المسلم.

[٢٤٥] لا شبهة في جواز ذلك بعد فرض جواز الشرط ونفوذه بلا فرق بين اشتراطه من الاجير او المستأجر، نعم ربما يستشكل فيه لجهة الغرر، لكن يرد: بعدم الاشكال فيه اذا كانت النفقة مما يضبط عرفاً -وان لم يكن على وجه الدقة- وذلك لارتفاع ما يوجب الغرر والجهالة في الحالات التي يغتفرها العقلاء، بحيث لا يرونها موجبة للجهالة المؤدية للغرر، خاصة بعد فرض عدم الدليل على رفع الجهالة من كل جهة، بل الدليل على مانعيتها في حالة ما اذا ادت الى الغرر خاصة.

ان تكون الاجرة للمؤجر^[٢٤٦]، وان فسخ الاجارة الاولى بعدها^[٢٤٧]، لانه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني، وملكيته لها حال الفسخ لاتنفع الا اذا جدد الصيغة، والا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك، ولو زادت مدة الثانية عن الاولى لايبعد لزومهما على المؤجر في تلك الزيادة، وان يكون لزيد امضاؤها بالنسبة الى مقدار مدة الاولى.

«الرابعة عشرة»: اذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدة الاجارة بقيت

[٢٤٦] لما كانت الاجارة فضولية كانت صحتها متوقفة على اجازة المالك فاذا اجاز المالك صحت، والمالك في المقام هو المستأجر الاول، فاذا اجاز صحت الاجارة الثانية ويملك المستأجر الاول الاجرة - لانها بازاء المنفعة التي ملكها بالاجارة الاولى، وليس له ان يمضي الثانية على ان تكون الاجرة للمؤجر، وذلك لان العوض لا يدخل الا في ملك من خرج عنه العوض، والمنفعة ملك المستأجر الاول فتكون الاجرة عوضاً عنها فتكون ملكه في مقابل ما خرج عن ملكه وهي المنفعة، نعم له ان يملك هذه الاجرة للمؤجر ولغيره بتمليك جديد، ولكنه خارج عن بحثنا.

هذا وقد لاحظ السيد الحكيم - رحمه الله - في مستمسكه على هذه المسألة ان ما في مفروض المسألة صحيح اذا كانت الاجارة الثانية واقعة على المنفعة المقصودة بالاجارة الاولى، اما اذا كانت واقعة على غيرها فالاجارة الثانية لا تصح باجازه زيد، لان المنفعة غير مملوكة له، ولا تصح بايقاع المؤجر المالك للعين، لانها غير مملوكة له، بناء على عدم ملك المنافع المتضادة^(١). وقد تبعه على هذه الملاحظة كل من السيدين الخميني والكلبايكاني - رحمهما الله - في حاشيتهما على العروة الوثقى^(٢) اذ قال الاول: (اذا كان مورد الاجارتين واحداً ولو في الجملة) وقال الثاني: (اذا وقعت الاجارة الثانية على وجه يملك المستأجر الثاني تمام ما ملكه المستأجر الاول او بعضه).

ولكن الظاهر عدم ارادة هذا الفرض كلية في متن السيد اليزدي - رحمه الله - وعدم التفاته اليه، وانما هو بصدد الفرض المتعارف من وقوع الاجارة الثانية على ما وقعت عليه الاجارة الاولى.

[٢٤٧] البحث مبني على ان المعتبر في الاجازة هل هو ملكية المجيز في حال صدور الاجازة او المعتبر ملكيته حال العقد؟ فاذا كان المعتبر الثاني فانه لا اشكال في المقام في عدم

(١) مستمسك ٣١٢/١٢.

(٢) العروة الوثقى، حاشية عدد من المراجع، ج٢، ص٢٥٤.

الإجارة على حالها^[٢٤٨] فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري الا مسلوبة المنفعة في تلك المدة، فالمنفعة تكون له، ولا تتبع العين، نعم للمشتري خيار الفسخ اذا لم يكن عالماً بالحال، وكذا الحال اذا تملك المنفعة بغير الإجارة في

امكانية التصحيح، وذلك لان ما وقع من العقد فانه وقع في ظرف عدم الملك، لان الإجارة الثانية وقعت في ظرف ملك المستأجر الاول، وبعد فسخ المستأجر الاول فان عود الملكية اليه لا تنفع لانه من قبيل (من باع شيئاً ثم ملك).

واما اذا كان المعتبر هو ملكية المميز في حال صدور الإجارة بغض النظر عن ظرف تملكه، فان فسخ الإجارة الاولى موجب لانتقال الملكية الى المؤجر ويكون رضاه وإجازته كافية لاستحقاق الإجارة، وان لم يكن مالكاً للمنفعة في ظرف ما قبل الفسخ، لانه حسب الفرض يكفي للتصحيح ان يكون العقد عقده ومستنداً اليه، وان لم يكن وقتذاك مالكاً، ولذلك صح بيع الولد ملك أبيه في ظرف حياة أبيه ثم انتقال ملكه له بالوراثة.

والظاهر ان هذا هو الصحيح، لانه جار على القواعد، وليس ثمة ما يدل على عدم الصحة، الا ما ادعي من دلالة النصوص الناهية عن بيع ماليس عنده، ولكن الظاهر منها عدم نفوذ المعاملة من غير للمالك، ولكنها لا تنفي صحتها في حال تعقبها بالإجارة على نحو يكون البيع مستنداً الى مالك وان لم يكن في ظرف العقد مالكاً.

نعم ربما لا يستقيم ذلك بناء على تفسير الإجارة على مبنى الكشف وانها لابد ان يفترض فيها ان يكون مالكاً وقت وقوع العقد وهو خلاف الفرض، لان ما هو المفروض عدم تملكه الا بعد فسخ للمستأجر فكيف تكون الإجارة كاشفة عن الملك وهو لم يكن مالكاً، الا اذا التزم بانها ناقلة فلا يرد الاشكال.

ولكن يمكن التصحيح^(١) وان كان بناء على القول بالكشف، وذلك بالالتزام بالكشف لا من زمان وقوع العقد -فانه لم يملك وقتذاك لتكشف عن ملكيته ونقله من ذلك الحين- بل من حين امكانية انتقال الملك اليه، اي من اول زمان قابل لها وهو زمان انتقال الملك اليه، وهو التخلل بين زمان وقوع البيع خارجاً وزمان حصول الإجارة.

[٢٤٨] تبقى الإجارة على حالها لعدم ما يوجب الانفساخ، حيث ان الإجارة وقعت على المنفعة للملوكة للمؤجر فأثر العقد اثره، وملك المنفعة بالإجارة، فاذا اشترى العين او انتقلت

(١) مستند العروة، ص ٤٨٦.

مدة ثم تملك العين، كما اذا تملكها بالوصية او بالصلح او نحو ذلك فهي تابعة للعين اذا لم تكن مفروزة، ومجرد كونها للمالك العين لا ينفع في الانتقال الى المشتري، نعم لا يبعد تبعيتها للعين اذا كان قاصداً لذلك حين البيع. «الخامسة عشرة»: اذا استأجر ارضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية او ارضية توجب نقص الحاصل لم تبطل، ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الاجارة

اليه بارث او اي سبب اخر من الاسباب المملكة، فقد انتقلت اليه العين مسلوبة المنفعة، وبالتالي يكون مالكا للعين والمنفعة بسببين مستقلين.

وعليه فاذا نقل العين الى اخر، فانها تنتقل مسلوبة المنفعة، وتبقى الاجارة على حالها كما ذكرنا انفاً، نعم للمشتري الثاني خيار الفسخ لو كان جاهلاً بالحال.

لكن تحفظ السيد الاستاذ^(١) على ثبوت الخيار في مثل هذه الحالة لعدم المقتضي له، لان البائع اما ان يقصد البيع على ما هو المتعارف عند الناس من تبعية المنفعة للعين، فينقل المنفعة مع العين، ويكون المشتري مالكا -عندئذٍ- للعين والمنفعة معاً، او انه يقصد البيع على نحو ينقل فيه العين دون المنفعة، بمعنى تملك العين مسلوبة المنفعة، فاذا كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار قطعاً لانه اقدم على شراء العين مسلوبة المنفعة كما هو المفروض، واذا كان جاهلاً بالحال فانه لا يثبت له الخيار -ايضاً- وذلك لعدم تطابق الايجاب والقبول، فيكون العقد باطلاً من اصله، فاي خيار بعد فرض بطلان العقد؟ لان الايجاب والقبول لم يتواردا على مورد واحد، بل تعلق الايجاب بالعين مسلوبة المنفعة، وتعلق القبول بالعين مع المنفعة، فيحكم ببطلان العقد رأساً. وعليه فلا معنى -من وجهة نظر السيد الخوئي- لما يذكره السيد اللاتن من ثبوت الخيار للمشتري.

لكن يمكن ان يقال: ان العرف لا يفرق بين الموردين، لان العقد وقع على العين ولا اثر للحاظ المنفعة وعدم لحاظها في نظر العرف، لانها من التوابع، فلا يؤثر قصدها وعدمه في الايجاب والقبول، حتى يقال بعدم التطابق، وعليه فيحكم بصحة البيع، غايته يحكم بثبوت الخيار كما هو في المتن.

(١) مستند العروة ص ٤٨٨ وما بعد.

ولأخياراً للمستأجر^[٢٤٩]، نعم لو شرط^[٢٥٠] على المؤجر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عيناً شخصية فالظاهر الصحة، بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة، ولا يضره التعليق^[٢٥١] لمنع كونه مضرراً في الشروط، نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بان يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءة من الأول^[٢٥٢] فالظاهر عدم صحته لاوله الى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد.

[٢٤٩] لعدم موجب البطلان بعد فرض كون الأرض صالحة للزراعة، وإن حصلت آفة أوجبت نقص المنفعة، وكذلك لا يثبت له الخيار لعدم المقتضي، لأن الآفة الحاصلة خارجة عن اختيار المؤجر. وتبعاً لذلك فلا موجب لنقصان الإجارة بعد فرض عدم نقصان منفعة العين المستأجرة، بل النقصان إنما وقع من جهة الآفة.

[٢٥٠] لا إشكال في جواز الاشتراط - كما لو اشترط البراءة لو حصل النقص أو اشترط الهبة عند حصوله - على نحو شرط الفعل بحيث يبرئ المؤجر المستأجر بمقدار ما حصل له من النقص. ولا إشكال في الاشتراط على نحو شرط النتيجة أيضاً، لأن الإشكال فيه إنما هو في فرض توقف النتائج على الأسباب الخاصة كما في الزواج والطلاق والضان - على غير المختار - التي تتوقف نتائجها على أسباب خاصة حددها الشارع، أما في غير ذلك مما يصح انشاؤه بأي نحو من الانحاء، فشرط النتيجة فيه جائز كما في الوكالة وغيرها، ومنها المقام فإنه يصح أن يشترط عليه الإبراء أو الهبة على هذا النحو فيكون الشرط ملزماً للمؤجر.

[٢٥١] جواباً على ما يقال من عدم صحة الشرط للتعليق، وذلك لأنه علق الشرط على ما يستقبل وهو النقص الحاصل في الطرف الآتي والمستقبل، فاجاب عليه أنه غير ضار، وذلك لأن الدليل الدال على تأثير التعليق في العقود بما يؤدي إلى البطلان إنما هو الإجماع، وهو مختص بالعقود نفسها، بمعنى أنه لا يصح تعليق العقد نفسه، أما تعليق الشرط فإنه لا دليل على بطلانه فيكون مشمولاً بادلة نفوذ الشرط.

[٢٥٢] واستثنى السيد الماتن ما إذا كان شرط النتيجة كاشفاً عن البراءة من الأول، لأن مرجعه إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حينئذ، لأن الإجارة تكون مرددة بين الإجارة على تقدير

«السادسة عشرة»: يجوز اجارة الارض^[٢٥٣] مدة معلومة بتعميرها واعمال عمل فيها من كرى الانهار وتنقية الآبار وغرس الاشجار ونحو ذلك، وعليه يحمل قوله (عليه السلام): لا بأس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها، ونحوه غيره.

«السابعة عشرة»: لا بأس بأخذ الاجرة على الطباية وان كانت من

عدم النقص، والاجرة على تقدير النقص، فتكون الاجرة مجهولة فتبطل الاجارة. لكن يرد عليه: ان الاجرة من الاول معلومة وذمته مشغولة بها، لكنها على تقدير شرط النتيجة بالبراءة عن بعض الاجرة تبرأ ذمته بعد كونها مشغولة بالاجرة المعينة فيسقط منها بمقدار ما شرط.

[٢٥٣] عبر السيد الماتن عن هذه المعاملة بالاجارة كما هو ظاهر عبارته اعلاه، لكن احتمل ان يكون المراد منها القبالة -اصطلاحاً- كما هو في بعض الروايات، او الجعالة على العمل والجعل هو منفعة الارض، او تكون هذه المعاملة معاملة مستقلة. والظاهر عدم الاشكال في مثل هذه المعاملة لانها مما ورد فيه الاخبار، كما في صحيح الحلبي عن الصادق (ع)، (قال: ان القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر، فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها فلا بأس به)^(١)، وصحيحه الاخر عن الصادق (ع) قال: (لا بأس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة او اقل او اكثر فيعمرها ويؤدي خراجها، ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة لانه لا يحل)^(٢).

وبعد فرض عدم الاشكال في الجواز فلا اثر فقهي عملي يترتب على الاختلاف في تصوير طبيعة هذه للمعاملة من كونها اجارة او قبالة او جعالة او معاملة مستقلة.

والظاهر انها معاملة مستقلة فتكون مشمولة بأدلة الوفاء بالعقود، والعقود -كما هو المعروف- تنشأ من حاجات الناس وليس للشارع في انشائها نصيب، اذ ان دوره امضائي وليس تأسيسياً. وعلى اي حال فهي ان لم تكن مشمولة بعمومات الصحة، فهي صحيحة لدلالة الاخبار الانفة الذكر على صحتها وجوازها.

وقد ذكر السيد الاستاذ مقياساً محدداً للفرق بين البيع والمبادلة، وذلك ان البيع هو ما

(١) الوسائل، كتاب المزارعة، باب ١١ حديث رقم ٢.

(٢) المصدر نفسه، كتاب التجارة، الباب ٩٣ من ابواب ما يكتسب به، حديث رقم ١.

الواجبات الكفائية^[٢٥٤]، لأنها كسائر الصنایع واجبة بالعوض، لانتظام نظام معایش العباد، بل يجوز وان وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره، ويجوز اشتراط^[٢٥٥] كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر، ويجوز ايضاً مقاطعته^[٢٥٦] على المعالجة الى مدة او مطلقاً، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء او بشرطه اذا كان مضموناً^[٢٥٧] بل مطلقاً، وما قيل من عدم جواز ذلك

اذا كان المشتري قد تعلق غرضه بخصوصية العين بينما يتعلق غرض البائع بالمال، اما المبادلة فهي ما اذا كان لكل من الطرفين غرض في خصوصية ما انتقل اليه كما في مبادلة كتاب بكتاب، وهكذا تتصور المسألة في الاجارة فالستاجر هو الذي تعلق ارادته بخصوصية المنفعة والمالك هو الذي تعلق غرضه بالمال، اما المبادلة فهي ان يكون غرض كل منهما متعلقاً بخصوصية المنفعة، كما في مثال المتن. وهو امر عرفي في المعاملات الجارية بينهم في امثال هذه الموارد.

[٢٥٤] إن مجرد كونها واجبة لتوقف نظام حياة الناس عليها، لا يمنع من اخذ الاجرة عليها، ولا منافاة بين كون الفعل واجباً وبين جواز اخذ الاجرة عليه، الا اذا دل الدليل على ارادة المجانية في الفعل، والظاهر عدم ذلك، وعليه فيجوز اخذ الاجرة حتى لو كان الواجب عينياً.

[٢٥٥] ويجوز اشتراط كون الدواء على الطبيب واشتراط تقديم الطعام وغير ذلك، وذلك لصحة مثل هذا الشرط ونفوذه، غايته لا بد من التعيين الموجب لرفع الغرر، كما هو معمول به الان في المستشفيات ودور التطبيب.

[٢٥٦] بلا فرق بين تحديد المدة، وبين ما اذا كان عين له طبيباً لتطبيب العائلة، على نحو ترجع اليه العائلة في التطبيب، ولا اشكال في ذلك من جهة الغرر بعد فرض كون المورد من الامور العقلانية التي يمكن ضبطها عرفاً وان لم تكن على النحو الدقيق، وعليه فلا محل لاشكال السيد الخميني -رحمه الله- في حاشيته^(١) على العروة اذ قال: (مشكل مع عدم تعيين المدة).

[٢٥٧] ربما يستشكل في ما عليه المتن لجهتين، اولاهما: في كفاية الظن في المقام لتصحيح الشرط، وثانيهما: في مدى تحقق القدرة على البرء والشفاء.

اما الاشكال في الاول، فذلك لما يوجب من الغرر المبطل للمعاملة، وعليه فيجب تقييده

(١) العروة الوثقى، تعليقة عدد من المراجع، مصدر سابق، ج ٢ ص ٤٥٦.

.....

بما اذا كان البرء والشفاء مما يطمأن بحصوله ووقوعه، والا فلا يصح لما ذكرنا انفاً. لذا قيده السيد الخميني في حاشيته على العروة بحالة الوثوق، قال: (مع الوثوق بحصوله بحيث يدفع به الغرر...) (١). وكذا السيد الكلبيكاني قال: (مشكل بل لابد ان يكون البرء مورداً للاطمئنان، حتى يصح الالتزام به ويبذل بلحاظه المال ولا يكون غرر...) (٢). ومثلها حاشية السيد الخوئي حيث لم يستبعد الصحة مع الاطمئنان به (٣). والظاهر ان مراد السيد اليزدي مراد من قيد بالاطمئنان، لانه يريد -كما هو الظاهر - من قوله (اذا كان مضموناً...) ما اذا كان مورداً للاطمئنان، كما هو عادة ظنون العقلاء في الحالات التي يثقون بحصولها ووقوعها، ومنها المقام، فان النتائج الطبية -لولا الاسباب الطارئة والخفية- مرهونة باسبابها، ويمكن حسب العادة التكهّن بنتائج الطبيب على نحو يوثق به، كما هو في العمليات الجراحية وغيرها التي يعلم الطبيب الى حد كبير مدى نتائجها ودرجة النجاح، وما تنتهي اليه اعمال الطبيب، وان احتمل طروء اسباب وعوامل غير محتملة، لكن هذا الوثوق كاف لتصحيح الشرط.

وعليه فما يريده السيد اليزدي من قوله (اذا كان مضموناً) هو الظن العقلاني وهو الاطمئنان، وربما يؤكد ذلك قوله فيما بعد (بل مطلقاً).

واما الاشكال الثاني فلجهة ان البرء بيد الله تعالى فلا يكون تحت اختيار الطبيب، فيكفّ يصح ان يكون متعلقاً للشرط، وللتفصي من هذا الاشكال فقد اجيز اشتراط البرء بعنوان الجعالة على نحو ان يجعل له كذا جعالة ان حصل البراء وتحقق، لانه لا يشترط في الجعالة غير تعهد الجاعل، بخلاف الاجارة فانها تتقوم بالتملك للتبادل، فاذا كان احدهما غير مقدور كما في المقام فانها تبطل، ولاجل ذلك علق السيد الخوئي في حاشيته على العروة الوثقى وتحديداً على قول اللاتن بعدم الفرق بين الاجارة والجعالة بقوله: (الفرق بين الجعالة والاجارة من هذه الجهة ظاهر) (٤).

وقد اجاب السيد اليزدي -بما في المتن- عن الاشكال بان البرء مقدور فيصح ان يكون متعلقاً للشرط، وذلك لان مقدماته مقدورة في العادة وان كانت ثمة عوامل طارئة استثنائية تضر به، وكون هذه المقدمات مقدورة كافية لجعل الفعل مقدوراً وكونه اختيارياً. وعليه فلا

(١)(٢)(٣)(٤) العروة الوثقى، بتعليقة عند من المراجع، مصدر سابق، ج ٢ ص ٤٥٦.

لان البرء بيد الله فليس اختيارياً له، وان اللازم مع ارادة ذلك ان يكون بعنوان الجعالة لا الاجارة فيه انه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية، ولا يضر التخلف في بعض الاوقات، كيف والا لم يصح بعنوان الجعالة، ايضاً.

«الثامنة عشرة»: اذا استؤجر لختم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتباً^[٢٥٨] بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس، بل يجوز ان يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السور ايضاً، ولهذا اذا علم

حاجة لافتراض ان يكون اشتراط البرء بعنوان الجعالة للتفصي من الاشكال، لان الجعالة لا تختلف عن الاجارة في هذه الجهة لانه يبقى فعلاً غير مقدور ايضاً.

وقد تقدم تعليق السيد الخوئي على ذلك بتاكيد الفرق بينهما، كما انه استغرب -في مستنده^(١)- من السيد الماتن القول بعدم الفرق، لان الفرق بينهما واضح، لان الاجارة تتقوم بالعوضين ويشتراط فيهما القدرة عليهما، في حين لا يشترط في الجعالة شيء من ذلك سوى انه تعهد من الجاعل.

لكن ربما يعتذر للسيد اليزدي بانه ليس ناظراً الى هذه الجهة، لان الفرق بينهما واضح -بلا اشكال- ولا يمكن ان يفوت ذلك على السيد اليزدي، وانما هو في مقام عدم الفرق بينهما من جهة كون الفعل مقدوراً او لا، وكونه اختيارياً او لا.

والحق مع السيد اليزدي وذلك لان مورد الشرط عقلاني، ولا يشترط العقلاء في ذلك اكثر من التوفر على المقدمات الضرورية واللازمة، التي تؤدي بطبيعتها -لو روعيت- الى النتائج، وبمعنى اخر فان مورد الشرط مقدور، ولا يشترط من عليه الشرط اكثر من رعاية المقدمات والوسائل الضرورية في حقل التطبيق، التي تترك اثرها في حال التوفر عليها وفقاً لقوانين واصول مهنة التطبيق.

[٢٥٨] طرح هذه المسألة بهذه الفروض على خلاف المتعارف، وهي في حقيقتها تجريدية لا مصداق لها في الواقع، وعليه فالحكم هو لزوم الترتيب وذلك لانصراف الاجارة الى ماهو المتعارف، والترتيب هو المتعارف فعلاً.

لكن السيد الماتن يفترض ان الاصل هو عدم الترتيب فيكون الاطلاق قرينة عليه، الا اذا

(١) مستند العروة، ص ٥٠٠.

بعد الاتمام انه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط^[٢٥٩]، نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته، ولو علم اجمالاً بعد الاتمام انه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الاعراب أو من حيث عدم اداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الاعادة، لان اللازم القراءة على المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارين غالباً الا من شذ منهم، نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط اصلاً لزم عليه الاعادة مع العلم به في الجملة، وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها، وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الاجرة اسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطاً.

قامت قدينة حالية أو مقالية على ارادة الترتيب، فيلزم الترتيب. وبناء على ما ذكره فلا يلزم الترتيب في قراءة القرآن، ويجوز قراءته على نحو ينتهي بأول سورة بل ينتهي بأول السورة كما هو مقرر في المتن.

وربما ايده على ذلك السيد الخميني في تعليقه على العروة، إذ قال: (الا اذا كان التعارف موجباً للانصراف كما هو ظاهر...) (١) فاعتبر ان الاطلاق موجب لعدم لزوم الترتيب.

لكن كما قلنا فان الظاهر من عادة الناس وسيورتهم ارادة الترتيب فيكون مورد الاجارة - حتى مع الاطلاق - منصرفاً الى الترتيب. ولا يفرق الحكم بين حالة الترتيب في القراءة بين السور أو الترتيب بين آياتها لما ذكرنا.

[٢٥٩] وذلك لعدم وجوب مراعاة الترتيب كما هو مختار السيد اليزدي، ولكن الظاهر عدم ترتبه على ذلك، بل لا يجب الترتيب ويكفي قراءتها وان قلنا بلزوم الترتيب، وذلك لان الغالب في القراءة وقوع النسيان أو الغلط فيما يشيع في قراءات الناس، ومورد الاجارة هو المتعارف عندهم، فلا يكون ملزماً الا ما تعارف عليه الناس، وقراءتهم لا تخلو من النسيان والغلط بهذا النحو، وعليه يكتفي بقراءة المنسي وقراءة ما غلط فيه.

(١) العروة الوثقى، ج ٢، ص ٤٥٦.

«التاسعة عشرة»: لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي ان يستأجر شخصاً من بلد الميت الى النجف، وشخصاً آخر من النجف الى مكة او الى الميقات، وشخصاً آخر منه الى مكة اذ اللازم ان يكون قصد المؤجر من البلد الحج^[٢٦٠]، والمفروض ان مقصده النجف مثلاً، وهكذا فما اتى به من السير ليس مقدمة للحج، وهو نظير ان يستأجر شخصاً لعمرة التمتع وشخصاً آخر للحج، ومعلوم انه مشكل، بل اللازم على القائل بكفايته ان نقول بكفاية استئجار شخص للركعة الاولى من الصلاة وشخص آخر للثانية، وهكذا. «متمم العشرين»: اذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلى ونقص من صلاته

[٢٦٠] ربما كان ذلك للقول بتخصيص الوجوب للمقدمة الموصلة دون غير الموصلة، وقد نظر السيد الماتن بعدم جواز الاستئجار لعمرة التمتع وحج التمتع على هذا النحو، بحيث يستأجر شخصاً لهذه واخر للحج، ومثل ذلك استئجاره للركعة الاولى واخر للركعة الثانية.

ولكن الحكم وان كان لا شبهة فيه لعدم الجواز، الا ان المدرك غير صحيح ومثله التنظير بالحج والصلاة.

اما الاول فلأن المقام ليس من مقام المقدمة الموصلة وغير الموصلة بل هو اجنبي عنهما، لان السير من (الديوانية) -مثلاً- الى النجف بناء على اختصاص الوجوب بالمقدمة الموصلة ليس واجباً، فيكون الاستئجار عليه ليس واجباً، اما في الاستئجار على السير من الديوانية الى النجف، واستئجار اخر للسير من النجف الى المدينة ومن الاخيرة الى مكة، فان عدم جوازه لان كون السير مقدمة للحج يعني سير نفس الشخص لا سير شخص اخر، فلا يكون سير الآخر مقدمة لحجه لعدم ارتباطه به.

والتنظير بما ذكر قياس مع الفارق، اما العمرة والحج في حج التمتع فانهما فعلا مستقلان، غايته دل الدليل على وحدتهما والاتيان بهما على نحو مترابط بحيث يكمل حجه تمتعاً متى ما أنهى عمرته، وأما الصلاة فانهما بمثابة العمل الواحد وان اشتملت على اجزاء، فانهما مرتبطة تبدأ بالتكبير وتنتهي بالتسليم، فلا تصلح ان تكون مثلاً للمقام.

بعض الواجبات الغير الركنية سهواً^[٢٦١] فان لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق، امكن ان يقال: لا ينقص من اجرتة شيء، وان كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة ازيد من المقدار المتعارف ينقص من الاجرة بمقداره، الا ان يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة، ونظير ذلك إذا استؤجر للحج فمات بعد الاحرام ودخول الحرم، حيث ان ذمة الميت تبرأ بذلك، فان كان المستأجر عليه ما يبرأ الذمة استحق تمام الاجرة، والا فتوزع ويسترد ما يقابل بقية الاعمال.

تم كتاب الإجارة

[٢٦١] تبني المسألة على التفريق بين حالتين، حالة ما اذا كان متعلق الاجارة هو الصلاة الصحيحة وبين حالة ما اذا كان متعلقها الاجزاء، فان كان متعلقها الاول فلا اشكال في الاجزاء وبراءة ذمة الميت واستحقاق الاجرة كاملة، وذلك لأن الاجير اتى حسب الفرض بالصلاة صحيحة وان نقصت لفوات الواجبات غير الركنية -سهواً- فضلاً عن المستحبات. واما اذا كان متعلقها الثاني فانه يستحق من الاجرة بمقدار ما اتى من العمل وان كانت الصلاة صحيحة، لان متعلق الاجارة الاجزاء بتمامها حسب الفرض على نحو يكون كل جزء متعلقاً للاجارة. والفرض فوات بعض هذه الاجزاء.

محتويات الكتاب

٥	تاريخ الإجارة
٦	تعريف الإجارة
٧	مع فقهاء القانون
٨	الإجارة المعاطاتية
٩	انعقاد الإجارة بالكتابة
١٠	انعقاد الإجارة باللفظ غير الصريح
١١	مناقشة السيد الخوئي والرأي المختار
١١	بحث في عبارة الصبي
١٤	مانعية الاكراه والحجر من انعقاد الإجارة
١٥	اشتراط معلومية العوضين
١٦	المبنى المختار في توثيق الاخبار
١٧	تفسير الغرر
١٧	قاعدة الغرر قاعدة عقلانية
١٩	شرطية القدرة على التسليم
٢١	تأثير التعليق على صحة العقد
٢٢	حكم الإجارة مع الضميمة
٢٣	اشتراط اباحة المدفعة
٢٤	الملازمة بين مبغوضية الشيء والغاء ماليته
٢٥	نقض على السيد الحكيم
٢٥	تكييف السيد الخوئي
٢٦	مناقشة رأي السيد الخوئي
٢٨	إجارة الحائض لكنس المسجد

فقه الإجارة ٢٩٨

٣٠	اثر الاكراه على صحة العقد
٣٢	اثر الاجازة اللاحقة
٣٤	الاضطرار واثره على العقد
٣٥	اجارة السفينة
٣٨	تزويج السفينة نفسها
٤٠	تعين العين المستأجرة
٤٢	اجارة العين بجميع منافعها
٤٣	راي السيد الحكيم والسيد الخوئي
٤٤	معلومية المنفعة
٤٨	لو قال أجرتك كل شهر بدرهم
٥٠	الدليل على اشتراط معلومية العوضين
٥٣	الراي المختار
٥٤	تصحیح المعاملة بعنوان الجعالة
٥٥	تصحیح المعاملة بعنوان الاباحة
٥٦	تكييف المسائل المستحدثة
٥٨	راي الشهيد الصدر
٦٠	راي الشيخ الاصفهاني
٦١	الراي المختار
٦٢	محاولة السيد الخوئي لتصحیح المعاملة
٦٥	استنجاره للايصال في وقت ما ولم يوصله
٦٧	المأخوذ قيداً او شرطاً وتشخيص ذلك
٦٨	تنظير السيد الحكيم
٦٩	مناقشة راي السيد الحكيم
٧٠	الراي المختار

٢٩٩ فقه الإجارة

٧٣ أدلة أصالة اللزوم في العقود
٧٤ في الإجارة المعاطاتية
٧٥ الرأي المختار
٧٦ بيع العين مسلوقة المنفعة
٧٧ جريان الارش في العيوب الحقيقية والحكمية
٨١ لو بيعت العين مسلوقة المنفعة على المستاجر
٨٢ وقوع البيع والإجارة في زمان واحد
٨٣ أثر الموت على عقد الإجارة
٨٤ الرأي المختار
٨٧ اذا أجره الدار واشترط عليه سكناه بنفسه
٨٩ شمول ولاية الولي الى ما بعد البلوغ
٩٠ رأي السيد الخوئي والسيد الحكيم
٩١ الرأي المختار
٩٢ اذا أجرت المرأة نفسها مع منافاة حق الزوج
٩٣ تأثير ظهور العيب على عقد الإجارة
٩٤ ثبوت الخيار بظهور العيب بقاعدة لاضرر
٩٤ مناقشة النائيني والخوئي
٩٥ ثبوت الارش على خلاف القاعدة أو لا
٩٨ اذا حدث العيب قبل القبض وبعد العقد
٩٨ جريان قاعدة (كل مبيع تلف قبل قبضه ..)
١٠٠ افلاس المستاجر بالإجارة
١٠١ جريان الخيارات في الإجارة
١٠٣ ملكية المنفعة بالعقد
١٠٣ عدم الاستحقاق إلا بالتسليم

فقہ الإجارة ٣٠٠

- ١٠٤ اتصال زمان الاجارة بالعقد وانفصاله
- ١٠٥ تعليقات الاعلام على العروة
- ١٠٥ الرأي المختار
- ١٠٦ المباني في ضمان المنافع
- ١٠٧ الرأي المختار
- ١٠٨ اذا أجره على قلع الضرر فزال المله
- ١٠٩ صور تلف العين المستأجرة
- ١١١ الرأي المختار
- ١١٢ الاشكال على تبعض الصفقة
- ١١٢ مع السنهوري في وسيطه
- ١١٣ فرع جديد
- ١١٥ حصول الفسخ في اثناء مدة الاجارة واستحقاق الاجرة
- ١١٦ تلف بعض العين المستأجرة
- ١١٧ الرأي المختار
- ١١٨ رجوع الاجرة من حين الحكم بالبطلان
- ١١٨ توجيه رأي المشهور
- ١٢٠ اذا أجره الدار فانهدمت
- ١٢١ رأي المحقق الكركي والشهيد الثاني
- ١٢٢ حق الفسخ غير مشروط بعدم التمكن من الاجبار
- ١٢٣ صور الاخلال بالتسليم
- ١٢٣ رجوع الاجرة
- ١٢٤ منع الظالم من الانتفاع بالعين
- ١٢٥ لو اعاد الظالم العين في اثناء المدة
- ١٢٦ المناقشة في صغرى القاعدة

فقہ الإجارة ٣٠١

١٢٧	آراء العراقي والكلبايكاني والخنوي وغيرهم
١٢٨	لو حدث للمستاجر عذر
١٢٩	التلف السماوي
١٣٠	إتلاف المؤجر
١٣١	إجارة الزوجة نفسها وحق الزوج
١٣٢	مناقشة رأي السيد الكلبايكاني والسيد الخميني
١٣٣	تسليم العمل يختلف باختلاف العمل
١٣٧	بطلان الإجارة وأثره
١٤٠	مورد قاعدة الاقدام
١٤٢	مورد قاعدة اليد
١٤٣	عيب الشركة
١٤٤	الجهالة بالشريك
١٤٥	قسمة المنافع
١٤٦	مناقشة السيد الحكيم
١٤٨	العين المستأجرة أمانة
١٥٠	الضمان للشرط
١٥٢	مناقشة السيد الخوني
١٥٤	الضمان بالشرط في إجارة الأعمال
١٥٥	رأي الحر العامل في الضمان بالشرط
١٥٧	التلف بسبب آفة سماوية وغير ذلك
١٥٨	الضمان بقيمة يوم التلف
١٥٩	رأي السيد الخوني ومناقشته
١٦١	الرأي المختار
١٦٣	ضمان الطبيب

فقہ الإجارة ٣٠٢

- ١٦٦ مناقشة السيد الحكيم
- ١٦٧ اذا عثر الحمّال .. ضمن
- ١٦٩ فروع في ضمان الاجير
- ١٧١ اذا استأجر سفينة او دابة
- ١٧٣ اذا اكرت دابة ففسار عليها زيادة عن المشترط
- ١٧٤ اذا استؤجر لحفظ متاع فسرقت لم يضمن
- ١٧٦ صاحب الحمّال لا يضمن الثياب
- ١٧٩ صورة تقييد الاجارة
- ١٨٠ اجارة المستأجر العين المستأجرة بالاقبل والمساوي والاكثر
- ١٨١ الرأي المختار
- ١٨٤ الاجارة على نحو الفرض السابق لبعض العين
- ١٨٥ جواز ايكال العمل الى الغير مع عدم شرط المباشرة
- ١٨٧ انفساخ الاجارة بفوات المحل
- ١٨٨ الاجير الخاص
- ١٩٠ رأي السيد البروجدي والاصطهباناتي في الضمان
- ١٩١ قاعدة الغرور والرأي المختار
- ١٩٢ رأي السيد البروجدي
- ١٩٥ اذا كان متعلق الاجارة العمل في المدة على نحو القيدية او الشرطية
- ١٩٦ الاطلاق هل يقتضي التعجيل
- ١٩٧ ملكية المنافع المتضادة
- ١٩٨ تكييف السيد الخوئي
- ٢٠٠ مناقشة تكييف السيد الخوئي
- ٢٠١ اذا أجره للخياطة فاشتغل بالكتابة
- ٢٠١ اذا أجر دابته لحمل متاع زيد فاشتبه

فقہ الإجارة ٣٠٣

- ٢٠٢ وقوع الغصب قبل التسلم أو بعده
- ٢٠٢ إذا أجز السفينة لحمل الخل فحملها خمراً
- ٢٠٣ رأي السيد البروجردي
- ٢٠٣ الرأي المختار
- ٢٠٧ إجارة الأرض بحاصلها من الحنطة والشعير
- ٢٠٨ سريان قاعدة الغرر في المورد
- ٢٠٨ نقض المحقق العراقي
- ٢٠٩ التعبد في عالم المعاملات
- ٢١٠ بحث في الأخبار الخاصة في المورد
- ٢١٣ إجارة حصّة من أرض معينة على نحو الإشاعة
- ٢١٤ بحث في ثبوت آثار المسجدية في الإجارة
- ٢١٦ الاستئجار لحيازة المباني
- ٢١٧ مناقشة الشهيد الصدر
- ٢٢٠ جريان الوكالة
- ٢٢٢ استئجار المرأة للأرض والرضاع
- ٢٢٤ إذا كانت المرأة المستأجرة مزوجة
- ٢٢٥ إذا كانت خلية
- ٢٢٦ استئجار الشاة والأشجار للانتفاع بثمارها
- ٢٢٧ تحديد مفهوم المنفعة
- ٢٢٨ الإجارة على الواجبات
- ٢٣٣ الإجارة للنياحة عن الحي
- ٢٣٤ قصد النياحة في الصلاة
- ٢٣٥ عدم الضمان إذا كان العمل لا بأمر ولا إذن
- ٢٣٧ أن يكون مورد الإجارة متعلقاً لغرض العقلاء

فقہ الإجارة ٣٠٤

٢٣٨	ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة
٢٤٠	الجمع بين الاجارة والبيع
٢٤١	بحث في ادلة الربا وجريانها
٢٤٣	نفقة الاجير
٢٤٤	عدم اشتراط تعيين الاجرة والصيغة
٢٤٦	اذا غرس ما لا يدرك
٢٤٩	المعيار في تعيين المدعي والمنكر
٢٥٠	مقدار ما يثبت بقاعدة احترام مال المسلم
٢٥٦	دعوى الاجير التلف
٢٥٧	البحث في الروايات
٢٦٠	يكراه تضمين الاجير في مورد ضمانه
٢٦٢	اصالة الصحة
٢٦٧	خراج الارض المستاجرة على مالکها
٢٦٩	اخذ الاجرة على قراءة التعزية
٢٧٠	عبادة الصبي
٢٧٢	بحث في زوال الملك بالاعراض
٢٧٨	بحث في اثر الشروط
٢٨٠	اذا حصل العمل من غير الاجير
٢٩٠	اجارة الارض مدة معلومة
٢٩٠	اخذ الاجرة على الطبابة
٢٩١	كفاية الظن في تصحيح الشروط
٢٩١	اشتراط البرء على الطبيب
٢٩٣	الاستئجار لختم القرآن
٢٩٥	الاستئجار للحج البلدي



General Organization of the Alexandria
Public Library (G.O.A.L.)
Bibliothèque
Alexandrine





